

**UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y DE LA EMPRESA**

**LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA  
ADMINISTRACION PUBLICA EN MATERIA DE  
PREVENCION DE RIESGOS LABORALES.**

**Tesis doctoral elaborada por:  
CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ.**

**Director: Dr.D. SANTIAGO GONZALEZ ORTEGA  
Catedrático de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social**

**GETAFE, 1997**



# **LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

## **INTRODUCCION**

1.-Delimitación del objeto de estudio . . . . .	1
2.-Método . . . . .	6
3.-Estructura . . . . .	10

## **CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD. ANALISIS DE UN PRESUPUESTO BASICO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.**

1.-Introducción . . . . .	16
2.- El principio de legalidad en general . . . . .	21
2.1.-El principio de legalidad y la potestad sancionadora de la Administración . . . . .	21
2.2.-La reserva de Ley y la Teoría de la colaboración del Reglamento . . . . .	36
2.2.1.-Reserva legal y alcance de la colaboración reglamentaria . . . . .	37
2.2.2.-Requisitos que deben cumplir los Reglamentos en relación al principio de legalidad . . . . .	47
2.3.-El principio de legalidad y las normas preconstitucionales . . . . .	58
3.-El principio de tipicidad como manifestación del principio de legalidad . . . . .	67

3.1.-Consideración general . . . . .	68
3.2.-La tipicidad. Su significado y alcance	69
3.2.1.- Concepto de sanción administrativa. Su determinación . . . . .	82
3.2.2.-Figuras afines a las sanciones administrativas . . . . .	95
4.-Los principios de legalidad y tipicidad en el orden social . . . . .	97
4.1.-Cuestión previa. El análisis del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 . . . . .	98
4.2.-El cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social . . . . .	109
5.-El principio de legalidad en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . . . . .	115
5.1.-El principio de legalidad y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . . . . .	115
5.2.-El principio de legalidad y la colaboración de la negociación colectiva . . . . .	123
5.2.1.-Los convenios colectivos . . .	129
5.2.2.-Los acuerdos colectivos . . .	136
5.2.3.-El alcance de la "colaboración" de los convenios y de los acuerdos colectivos . . . . .	140
5.3.- Consideración final . . . . .	144

6.-El principio de tipicidad y la calificación de las infracciones en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . . . . .	144
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

6.1.-El contenido de la obligación general	152
--------------------------------------------	-----

6.2.- La diligencia exigible al empresario y la tipicidad de sus conductas infractoras .	160
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

6.3.-La Tipicidad indirecta y sus efectos sobre la potestad sancionadora de la Administración en materia de Seguridad y Salud Laboral . .	170
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

6.3.1.-La tipificación indirecta y la colaboración reglamentaria . . . . .	174
----------------------------------------------------------------------------	-----

6.3.2.-Tipificación indirecta y negociación colectiva . . . . .	181
-----------------------------------------------------------------	-----

6.3.2.1.-El contenido normativo de los convenios colectivos . . . . .	188
-----------------------------------------------------------------------	-----

6.3.2.2.-El control del cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral establecidas por la negociación colectiva . . . . .	197
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

6.4.-Tipificación y normas jurídico-técnicas	201
----------------------------------------------	-----

7.-El principio de tipicidad y las sanciones en materia de prevención de riesgos laborales . .	215
------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

7.1.- La multa pecuniaria, sanción principal en el orden social. Su graduación. . . . .	216
-----------------------------------------------------------------------------------------	-----

7.2.- Otros elementos que influyen en la determinación final de la cuantía de la multa: reincidencia e infracción continuada . .	220
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

7.3.-Las sanciones accesorias en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . . . . .	232
--------------------------------------------------------------------------------------	-----



7.4.- Las medidas cautelares. La suspensión de actividades y el cierre del centro de trabajo 242

8.- Consideración especial del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral . . . . . 246

8.1.-Antecedentes legislativos inmediatos en el Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS-74) y régimen actual . . . . . 247

8.2.-Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales. . . . . 251

8.3.-La naturaleza del recargo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales . . . . 270

8.3.1.-El principio "non bis in idem" y el recargo de prestaciones . . . . . 279

8.3.2.-El recargo de prestaciones y los supuestos de pluralidad de empresarios 286

**CAPITULO II.- RESPONSABILIDAD, CULPABILIDAD Y LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION EN MATERIA DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES.**

1.-Introducción . . . . . 295

2.-Responsabilidad y culpabilidad . . . . . 297

2.1.-Consideraciones generales, desde el ángulo del Derecho penal. . . . . 298

2.2.- Evolución de la cuestión en el ámbito administrativo sancionador. Posturas jurisprudenciales y doctrinales . . . . . 308

2.3.-El Tratamiento de la culpabilidad en la LRJAPAC . . . . .	316
2.3.1.-El error en el Derecho Administrativo Sancionador . . . . .	328
2.3.2.-La capacidad de culpabilidad. Sujetos responsables. La solidaridad en la LRJAPAC . . . . .	335
2.3.3.- La personalidad de la sanción. La responsabilidad de la personas jurídicas en el ámbito sancionador. La aplicación de la culpabilidad . . . . .	341
3.-La culpabilidad y la responsabilidad en el orden social, en especial en el campo de la Seguridad y Salud Laboral . . . . .	347
3.1.-Introducción . . . . .	347
3.2.-La imputación subjetiva de la infracción administrativa al empresario. El dolo y la culpa en la LPRL . . . . .	348
3.2.1.- Planteamiento del problema . . . . .	348
3.2.2.- Interpretación que se propone . . . . .	354
4.-El sujeto responsable en materia de prevención de riesgos laborales . . . . .	364
4.1.-El empresario como principal responsable a efectos administrativos sancionadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . . . . .	371
4.1.1.-Los servicios de prevención y su influencia en la responsabilidad del empresario . . . . .	376
4.1.2.-Las infracciones del empresario relacionadas con los servicios de prevención . . . . .	391
4.2.- Algunos supuestos específicos de sujetos responsables en el ámbito administrativo sancionador de prevención de riesgos laborales . . . . .	395

4.2.1.- Las Administraciones Públicas	395
4.2.2.- Los fabricantes, importadores y suministradores . . . . .	401
4.2.3.- Las sociedades cooperativas	403
4.2.4.- Las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias . . . . .	405
4.2.5.- Las contratas y subcontratas. La responsabilidad solidaria según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . .	421

### **CAPITULO III: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES.**

1.- La determinación del bloque normativo de aplicación pertinente . . . . .	438
1.1.-Introducción. La especificidad y complejidad del régimen legal del procedimiento administrativo sancionador en el llamado "orden social" . . . . .	438
1.2.-El procedimiento administrativo sancionador en el orden social y el procedimiento administrativo común . . . . .	444
1.3.-La regulación del procedimiento sancionador en el orden social. Su evolución legal .	456
1.4.-La regulación vigente del procedimiento sancionador . . . . .	465
1.4.1.-El Real Decreto 396/1996 de 1 de marzo . . . . .	465
1.4.2.-Recapitulación: normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores del orden social, iniciados después de 1 de mayo de 1996 . . . .	473

2.-Los principios más relevantes del procedimiento administrativo sancionador y su modulación " <i>ratione materiae</i> " en el orden social. . . . .	476
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2.1.-Derecho al procedimiento. . . . .	476
----------------------------------------	-----

2.2.-El principio " <i>non bis in idem</i> " . . . .	484
------------------------------------------------------	-----

2.2.1.- La identidad de hecho, sujeto y fundamento . . . . .	488
--------------------------------------------------------------	-----

2.2.2.- Identidad de fundamento y bien jurídico protegido . . . . .	502
---------------------------------------------------------------------	-----

2.2.3.- Compatibilidad de responsabilidades . . . . .	512
-------------------------------------------------------	-----

2.2.3.1.-Concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal y administrativo sancionador . . . . .	513
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2.2.3.2.-Concurrencia entre distintos procedimientos administrativos sancionadores . . . . .	520
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2.3.- La presunción de inocencia y el procedimiento sancionador en el orden social . . . . .	526
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2.3.1.- La presunción de inocencia, en general . . . . .	527
----------------------------------------------------------	-----

2.3.2.- La fuerza probatoria de las Actas de Infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social . . . . .	533
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

3.- La Administración pública y los órganos competentes en la materia . . . . .	540
---------------------------------------------------------------------------------	-----

3.1.- Introducción . . . . .	540
3.2.- La distribución de la potestad sancionadora por infracción de la normativa de seguridad y salud laboral entre el Estado y las Comunidades Autónomas . . . . .	541
3.2.1.- La Constitución y los Estatutos de autonomía . . . . .	542
3.2.2.- Los decretos de trasposos de funciones y servicios . . . . .	550
3.2.3.- La jurisprudencia constitucional sobre la titularidad de la potestad sancionadora en el campo de la seguridad y salud laboral . . . . .	558
3.3.- Los órganos administrativos competentes . . . . .	563
3.3.1.-Órganos competentes de la Administración General del Estado .	564
3.3.1.1.-Órganos competentes para resolver . . . . .	564
3.3.1.2.-La Inspección de Trabajo y Seguridad Social . . . . .	568
3.3.1.3.-El Cuerpo de controladores laborales . . . . .	580
3.3.2.-Órganos competentes en la Administración de las Comunidades Autónomas . . . . .	583
4.- Las fases del procedimiento administrativo sancionador en el orden social . . . . .	589
4.1.- Introducción . . . . .	589
4.2.- Las actividades "previas" al procedimiento sancionador . . . . .	592

4.3.- Referencia a la prescripción de las infracciones en el orden social . . . . .	604
4.4.- La iniciación del procedimiento . . . . .	607
4.4.1.- Contenido y forma del acta de infracción . . . . .	611
4.4.2.- Otros aspectos del acta de infracción . . . . .	616
4.5.- La instrucción del procedimiento . . . . .	624
4.5.1.- Separación de órganos . . . . .	626
4.5.2.- Notificación del Acta . . . . .	627
4.5.3.- Otros aspectos de la instrucción del procedimiento . . . . .	632
4.6.- La terminación del procedimiento . . . . .	635
4.6.1.- La terminación "normal" del procedimiento . . . . .	635
4.6.2.- La terminación "anormal" del procedimiento. La caducidad . . . . .	638
4.7.- Recursos administrativos . . . . .	649
4.8.- Ejecución de las resoluciones sancionadoras en el orden social . . . . .	655
4.9.- La prescripción de las sanciones en el orden social . . . . .	657
Conclusiones . . . . .	659

Bibliografía . . . . .	715
Sentencias del Tribunal Constitucional . . . .	777
Sentencias del Tribunal Supremo y otros . . .	783
Abreviaturas . . . . .	791

# **"LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES".**

## **INTRODUCCION**

### **1.-DELIMITACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.**

El objeto de estudio que pasamos a enunciar, *la potestad sancionadora de la Administración en materia de prevención de riesgos laborales*, necesita del análisis de las responsabilidades administrativas del empresario en materia de prevención de riesgos, así como, de la reflexión de nuestra regulación en materia de seguridad y salud laboral. Sin lugar a dudas, el tratamiento conjunto de ambas materias es de gran relevancia teórica y práctica por las razones que sucintamente se exponen. En primer lugar, nuestra normativa de prevención de riesgos tuvo que acomodarse a las exigencias comunitarias con la Ley 31/1995



## *Introducción*

---

de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, a la que ha seguido una serie de desarrollos reglamentarios de gran importancia, aún inacabados. En segundo lugar, nuestro sistema, que se ha caracterizado por una alta tasa de siniestralidad, hasta el momento -basta con leer las últimas noticias de los medios informativos- ha aportado una serie de instrumentos como solución al problema, que no han conseguido disminuir su incidencia negativa. De este modo, parece imprescindible el estudio de las medidas (parciales) que sobre prevención la Ley nos proporciona en unión con uno de los mecanismos de control sobre el cumplimiento de esta materia, la potestad sancionadora.

En este sentido, la actividad preventiva de los riesgos laborales se presenta como un instrumento imprescindible para la consecución del fin que se persigue: que los trabajadores presten sus servicios en lugares y condiciones libres de riesgos conocidos. Esta vocación preventiva es el fin que intenta conseguir la Ley de Prevención de Riesgos no sólo por su contenido, desde su artículo 5 hasta el 41, sino también se incide en su propio título. De modo que, en principio, esta norma debe contribuir a modificar esta insostenible situación -la siniestralidad en incremento- para lo que requiere de medidas operativas concretas para su aplicación y de medios que hagan posible su eficacia.

Dentro de los medios que contempla la norma para lograr esa eficacia en la prevención es, sin duda, el

## *Introducción*

---

ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración el que se presenta como uno de los instrumentos más relevantes, cuando se incumple la normativa de prevención de riesgos laborales. En cualquier planteamiento preventivo, la reacción sancionadora debiera ser el último instrumento a utilizar. Si bien el ámbito sancionador persigue como fin último la prevención general/especial del cumplimiento de la normas, para evitar la lesión del bien o interés protegido, también es cierto que por su carácter aflictivo debiera relegarse a segundo plano, fomentando prioritariamente esa concienciación, ya mencionada, de los empresarios a asumir las actividades preventivas como imprescindibles en el funcionamiento normal de la empresa. Lo que se trata de subrayar es la importancia que la prevención de riesgos tiene como consecuencia o finalidad para la mejora de la competitividad y de la calidad de sus productos o servicios; lo que a su vez, y desde otra perspectiva, redundará en sus beneficios económicos.

Sin embargo, el legislador de la Ley de prevención desconfía de esa actitud cumplidora de las obligaciones que la norma impone y dedica todo un capítulo de la Ley, doce extensos artículos, a regular las responsabilidades del empresario en materia de prevención de riesgos, concediendo una clara relevancia al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y, sobre todo, a las consecuencias de los incumplimientos de la normativa de seguridad y salud laboral. Así lo que debiera ser el último

## *Introducción*

---

mecanismo a activar se ha convertido en uno de los principales provocando toda una serie de problemas jurídicos de diversa índole, desde el plano constitucional hasta los propios que se derivan de la vertiente más dinámica de la potestad sancionadora, es decir, en el procedimiento sancionador.

El objeto de estudio de este trabajo es, pues, el análisis del significado y alcance de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. La elección de este ámbito del Derecho del trabajo se debe a que, además de ser una materia de una actualidad indudable, es uno de los sectores donde la potestad sancionadora se manifiesta de forma más explícita. Por ello, nuestras reflexiones quedarán circunscritas al estudio del derecho público sancionador del orden social aún cuando, en ocasiones, debamos acudir a la vertiente privada del Derecho del Trabajo, como instrumento imprescindible para entender el por qué del ejercicio del "ius puniendi" del Estado. En este sentido, por tanto, nuestro estudio no es el de la prevención de riesgos laborales sino el de la potestad sancionadora en la seguridad y salud laboral.

Aún cuando ya hemos expuesto alguna de las razones que justifican el análisis del trabajo que se presenta, hay otra tan importante como la anterior que nos ayuda a comprender tal justificación. Así, por ejemplo, de todas las materias que componen el Derecho del Trabajo y de la

## *Introducción*

---

Seguridad Social, la seguridad y salud laboral se nos presenta como una de las más trascendentes. La razón es obvia, es la única materia de este ámbito jurídico en el que el incumplimiento de las exigencias normativas puede tener como consecuencia la muerte del trabajador o el padecimiento de una enfermedad profesional grave, es decir, la afectación a un Derecho fundamental en su versión del Derecho a la vida y a la integridad física.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, así lo ha entendido el legislador de la Ley de Prevención, se nos presenta como una de las más importantes opciones político-legislativas para la más eficaz protección de dicho interés. Entendiéndose que, aunque la protección no puede relegarse a un segundo plano, tampoco se puede dejar, con carácter exclusivo, a los llamados instrumentos alternativos, es decir, a otro tipo de responsabilidades, como por ejemplo la civil, la laboral, etc.

En conclusión, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la presente investigación se orienta, fundamentalmente, al análisis del contenido y de los límites de la potestad sancionadora de la Administración en la materia de prevención de riesgos laborales. Lo que se pretende destacar son los problemas jurídicos más importantes que se presentan a la hora de establecer cuáles son las conductas infractoras que deben ser castigadas y cuál debe ser la respuesta del ordenamiento sancionador

## *Introducción*

---

ante las mismas. Por ello, partimos del necesario estudio de los presupuestos normativos donde descansa el Derecho administrativo sancionador que dimana, directamente y esencialmente, de la Constitución, pero que tiene todo su desarrollo normativo y doctrinal en el orden administrativo; de modo que el objeto de estudio se caracteriza por la interdisciplinariedad, siendo indispensable este análisis para conocer su alcance e influencia, y poder reconducirlo a la materia de la prevención de riesgos. Así, deberemos incidir en las materias sustantivas más importantes en materia preventivo-sancionadora, como también en los aspectos más problemáticos que presenta la materia procedimental. De este modo, se quiere realizar un estudio integrado por uno de los instrumentos más relevantes, la potestad sancionadora de la Administración, en la consecución del objetivo de prevención sobre la seguridad y salud del trabajador, en el desarrollo de la prestación laboral.

## **2.-METODO**

Dado que el trabajo que presentamos se enmarca en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y, en concreto, en la normativa de prevención de riesgos, el método debe ser dogmático-laboral. Pero no podemos olvidar que ésta es una materia interdisciplinar lo que nos obliga

## *Introducción*

---

a acudir, también, al aspecto jurídico constitucional, no sólo porque la Constitución sea la cúspide de la pirámide normativa de nuestro Ordenamiento -y en este sentido, todo estudio jurídico debe atender, en mayor o menor medida, a la misma- sino porque la presente investigación gira en torno a la relación de determinados derechos que se encuentran expresamente constitucionalizados. En este sentido, el objeto de nuestra investigación reconducible a los artículos 15, 24, 25 y 40.2 de la Constitución, precisará, en la exposición de su régimen normativo, de las aportaciones y resultados procedentes de otras disciplinas jurídicas. Por ello, cobrarán especial relevancia las contribuciones realizadas en el ámbito del Derecho Constitucional, especialmente las efectuadas por el Tribunal Constitucional; del Derecho Penal; del Derecho Administrativo sancionador y del Derecho Civil en menor medida.

El acercamiento a todas esas ramas jurídicas y, como hemos señalado, sobre todo a la Constitucional y a la Administrativo sancionadora, no convierten este trabajo en un estudio ajeno al ámbito laboral. Al contrario, sirven de instrumentos imprescindibles para realizar un estudio serio de la aplicación, límites y consecuencias del ejercicio de la potestad sancionadora en materia de prevención de riesgos laborales.

En lo que se refiere a las fuentes de este trabajo, como es habitual en los de su tipo, pueden agruparse en

## Introducción

tres grandes apartados:

a) Respecto de las fuentes normativas se ha prestado especial atención a los arts. 15, 24, 25 y 40.2 de la Constitución y, como no podía ser menos, a la regulación contenida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995. Asimismo, la Ley de infracciones y sanciones en el Orden Social, Ley 8/1988, de 7 de abril, ha ocupado un lugar trascendente en nuestro estudio. También del RD 396/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social. Tampoco hemos olvidado, el RD 39/1997, de 17 de enero, sobre los servicios de prevención, además de todas las normas laborales que de una u otra manera incidían o eran imprescindibles para el estudio concreto de cada materia, de modo que aquellas que, aún correspondiendo al ámbito de la seguridad y salud laboral, no eran relevantes en el objeto de estudio se ha prescindido de ellas. De la misma manera, por la necesidad de utilizar dichas normas como instrumentos básicos de acercamiento al tema, se ha tenido que acudir al análisis concreto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común, y al RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio

## *Introducción*

---

de la potestad sancionadora de la administración. En ocasiones, ha sido preciso utilizar la normativa contenida en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Por último, no podemos dejar de señalar que ha merecido un estudio minucioso la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria por su clara y directa influencia en la prevención de riesgos laborales.

b) Por lo que se refiere a las fuentes jurisprudenciales, hemos atendido fundamentalmente a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y, en la medida de lo necesario, a la derivada del Tribunal Supremo, tanto de la Sala de lo Contencioso Administrativo, como de lo Penal, de lo Civil y de lo Social. También hemos utilizado algunas sentencias procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia donde se presenta un casuismo más numeroso y, por ello, en ocasiones, ha resultado muy relevante el análisis de estas sentencias desde el punto de vista de la reflexión de las interpretaciones más novedosas. Que las Sentencias Constitucionales tengan una mayor trascendencia en nuestro estudio se debe, fundamentalmente, a que numerosos han sido los pronunciamientos por violación de los artículos 24 y 25 de la Constitución y, por tanto, es allí donde encontramos respuesta a muchos de los interrogantes que se plantean con relación a la interpretación y exigencias de estos preceptos. Pero, además, porque en la actualidad la mayoría de las sentencias del Tribunal Supremo suelen recoger fiel



## *Introducción*

---

y puntualmente la doctrina del Tribunal Constitucional.

c) Respecto a las aportaciones doctrinales que se vierten en las páginas de esta investigación y que también se encuentran recogidas en el apéndice bibliográfico que le da fin, sin entrar a realizar una valoración exhaustiva sobre las mismas, si queremos añadir que, a pesar de existir numerosos trabajos estrechamente relacionados con el que ahora nos ocupa, es decir, la potestad sancionadora en materia de prevención de riesgos en el ámbito del derecho administrativo, ha sido descuidada por considerar que entraba dentro del ámbito de estudio del derecho del Trabajo, y en este último existe también pocas aunque muy valiosas las aportaciones doctrinales que se ha intentado reflejar en su totalidad. La bibliografía correspondiente al ámbito del derecho administrativo sancionador ha sido seleccionada de forma que reflejara las distintas posturas doctrinales más importantes como también la que nos puede iluminar, de manera más clara, de la últimas interpretaciones y tendencias del derecho sancionador.

### **3.-ESTRUCTURA**

Para concluir estas líneas introductorias debemos referirnos a la estructura del trabajo, a las causas que han motivado su adopción y, finalmente a las preocupaciones y objetivos que han servido de inspiración.

El presente trabajo se estructura en tres capítulos.

## *Introducción*

---

El capítulo primero está dedicado al estudio de los principios de legalidad y tipicidad, presupuestos básicos sustentadores de la legitimidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Por ello, se realiza un estudio sobre el significado y alcance de estos principios y su aplicación en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. El segundo capítulo intenta determinar cuando se genera la responsabilidad administrativa y cuáles son los criterios de imputación subjetiva de la conducta ilícita al sujeto, esto es la culpabilidad. Por último, el capítulo tercero está dedicado al procedimiento administrativo sancionador.

En relación al primer capítulo, estará dedicado a delimitar cuál es el alcance actual del principio de legalidad dentro de la potestad sancionadora de la Administración puesto que el principio de legalidad es, entre todos los principios que informan dicha potestad sancionadora de la Administración, el más importante. En este sentido, este capítulo intentará, entre otras cosas, analizar cuáles con los requisitos formales de legalidad que exige nuestra Constitución, ex art. 25.1, a la hora de configuran el ámbito sancionador; de igual modo se estudia hasta qué punto pueden colaborar otras normas con rango inferior a la Ley en la determinación de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones y, por último, se trasladará este estudio general al campo de derecho social sancionador. En este orden de cosas, se profundizará

## *Introducción*

---

en las distintas normas sancionadoras del orden social, en concreto la LISOS, para después descender al particular ámbito de la prevención de riesgos laborales, esto es de la LPRL. Al mismo tiempo nos servirá para determinar la colaboración reglamentaria y de la negociación colectiva como fuente específica del Derecho del Trabajo. La funcionalidad de este capítulo viene justificada, fundamentalmente, porque nos sirve para conocer el soporte de la potestad sancionadora y las exigencias constitucionales a las normas sancionadoras de forma que es imprescindible su reflexión para poder entrar en el concreto estudio de las infracciones y sanciones.

Este capítulo, también, se dedicará al estudio del principio tipicidad como manifestación del principio de legalidad. Esto significa que la Administración sólo puede sancionar las conductas que están recogidas, identificadas, descritas en la norma, siempre con rango de Ley. Además de la descripción típica de la conducta ilícita es necesaria la tipificación de la sanción correlativa a la gravedad de la infracción, esto es, la identificación y descripción de la sanción que se liga a la conducta infractora. En el análisis de este principio se delimitará cómo debe ser la calificación de la infracción, cuáles son las consecuencias de los incumplimientos de las obligaciones establecidas por los reglamentos y por las normas convencionales, cuáles son las sanciones, principales y accesorias, que predominan en la prevención de riesgos así como aquellas otras reacciones

## *Introducción*

---

del ordenamiento ante la conducta ilícita del empresario que no deben ser consideradas como infracciones, esto es, las llamadas medidas cautelares. El capítulo se cierra con un estudio concreto del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad. Esta es una institución clásica del derecho de la prevención de riesgos que ha suscitado diversas posturas ante su consideración, por lo que se intentará delimitar el papel que le asigna la LPRL. Esta investigación nos servirá para delimitar qué rango tiene que tener las normas donde se contienen las conductas infractoras y las sanciones y nos ayudará a introducirnos en el siguiente capítulo ya que una vez que sabemos que es un ilícito administrativo en materia de prevención de riesgos y qué castigo le corresponde, debemos conocer como se le imputa al sujeto responsable.

El análisis conjunto de ambos principios se justifica porque uno y otro están ligados indisolublemente desde el punto de vista lógico y jurídico lo que redundará, a nuestro juicio, en una exposición más comprensiva y evita las posibles contradicciones o repeticiones a que condena su tratamiento separado.

En el segundo capítulo se reflexionará sobre los diferentes elementos subjetivos que inciden directamente en la imputación de la responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral. Para ello hay que, primeramente, establecer cómo juega el principio de culpabilidad y la delimitación de su concurrencia en la acción. Asimismo se

## Introducción

deberá establecer que papel tienen el dolo y/o la culpa en la configuración de la infracción, y si suponen o no una agravación de la sanción. También conduciremos nuestro análisis a determinar quién es el responsable en el ámbito de la prevención de riesgos y nos acercaremos a conocer los criterios de imputación de la responsabilidad cuando no coincide el autor material de la infracción con el responsable de la misma. También se estudiará el problema de la imputación de la responsabilidad a las personas jurídicas y el análisis de la solidaridad como criterio subjetivo de imputación.

Finalmente, el capítulo tercero se dedicará al examen, sin intención de agotarlo, de los aspectos más problemáticos del procedimiento administrativo sancionador. En primer lugar, se determinará cuál es la normativa pertinente que se aplica al procedimiento puesto que nos encontramos con distintas normas que pueden conocer de la materia y que se proclaman entre ellas subsidiarias o supletorias, siendo necesario reflexionar por los problemas que se plantean, siquiera brevemente, sobre la delimitación de la norma aplicable. En segundo lugar, se estudiará el derecho que tiene todo ciudadano al procedimiento, el principio de la presunción de inocencia y, en concreto, la validez probatoria de las actas de infracción y propuesta de sanción levantadas por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. En tercer lugar, delimitaremos el papel que juega el principio "non bis in idem" en el ámbito

## *Introducción*

---

sancionador. En cuarto lugar, determinaremos las competencias de los distintos órganos sancionadores. Por último, abordaremos la vertiente más dinámica del procedimiento administrativo sancionador, es decir, los distintos problemas prácticos que presentan las distintas fases de las que se compone el procedimiento y que van desde las actuaciones previas hasta el momento de la resolución que pone fin a la vía administrativa.

Por último, tras la exposición de las conclusiones que nos ha sido posible extraer, esta investigación finaliza con la inclusión de las referencias bibliográficas y los índices jurisprudenciales utilizados para su elaboración.

**CAPITULO I**

**LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y**

**TIPICIDAD. ANALISIS DE UN PRESUPUESTO**

**BASICO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD**

**SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION**

**PUBLICA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA**

**SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.**

**1.-INTRODUCCIÓN.**

La Constitución Española de 1978 encomienda a "los Poderes Públicos" el deber positivo de "velar por la seguridad e higiene en el Trabajo" (art. 40.2). La Norma fundamental ubica sistemáticamente a la seguridad y salud laboral entre los principios rectores de la política social y económica. No obstante, en la seguridad y salud laboral confluyen dos planos, pues se articula no sólo como un campo de acción positiva de las Administraciones Públicas, sino también como un derecho reaccional del trabajador en su dimensión laboral (individual y colectiva), jurídico-

privada, lo que confiere a este sector del Ordenamiento una naturaleza pluridisciplinar. Es preciso, pues, conocer los diversos instrumentos y las técnicas a través de las que se materializa aquel genérico deber de "velar" de que son destinatarias las diversas Administraciones Públicas, para luego trasladarlo al ámbito concreto objeto de estudio, la prevención de riesgos laborales.

Una de las más importantes de estas técnicas es, sin duda la potestad sancionadora de que gozan, genéricamente, todas las Administraciones públicas territoriales, y que tiene una doble faceta, ejemplarizante (o preventiva de futuros comportamientos) y aflictiva o de reacción, penalizando los incumplimientos ya producidos. Sin perjuicio de que perfilemos posteriormente este concepto, podemos avanzar aquí que la potestad sancionadora es el poder que tienen las Administraciones públicas para imponer lícitamente sacrificios o padecimientos a los sujetos culpables de infracciones administrativas. Se trata, como señala la doctrina, de un instrumento idóneo para reajustar el interés público con el interés privado divergente<sup>1</sup>.

El ejercicio lícito de esta potestad por parte de las Administraciones Públicas está enmarcado por varios principios constitucionales, entre los que podemos citar

---

<sup>1</sup> PAREJO ALFONSO, L., ORTEGA ALVAREZ L. y JIMENEZ BLANCO, A. "Manual de Derecho Administrativo". Ariel. Barcelona, 1996, págs. 471 y ss.



los de legalidad, tipicidad, culpabilidad, y "non bis in idem"<sup>2</sup>. Todos ellos están dirigidos a evitar la arbitrariedad de los poderes públicos y actúan como límites del poder punitivo del Estado y de la potestad sancionadora de la Administración<sup>3</sup>.

El primero de esos principios constitucionales que hemos de analizar es el principio de legalidad, en su doble vertiente: la legalidad "formal", es decir, la reserva de ley, y la legalidad "material" o "principio de tipicidad", en virtud del cual la Administración sólo puede sancionar las conductas que están recogidas, identificadas, descritas en la norma (siempre con rango de Ley) correspondiente. Al análisis de ambos principios está dedicado el presente capítulo, empeño que llevaremos a cabo desde dos niveles o perspectivas diferentes, aunque muy interrelacionadas. El primer nivel estará dedicado a delimitar cuál es el alcance general de los principios de legalidad y tipicidad dentro de la potestad sancionadora de la Administración, consagrados por el art. 25 de la Constitución como esenciales en el establecimiento de infracciones y en la

---

<sup>2</sup>.-Sobre las carencias y cambios posibles en la configuración de estos principios, véase SUAY RINCON, J. "El Derecho Administrativo Sancionador. Perspectivas de Reforma". Revista de Administración pública, 109/1986, págs. 185 y ss.

<sup>3</sup>.-En este sentido, el art. 9.3 de la Constitución de 1978 establece: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

imposición de sanciones a los ciudadanos<sup>4</sup>.

En el segundo nivel intentaremos establecer cómo juegan estos principios en la regulación "punitiva" de la seguridad y salud laboral, prestando especial atención al protagonismo de la "colaboración reglamentaria", dado que en este campo en el que las disposiciones administrativas de carácter general (o prescindiendo de depuraciones conceptuales mayores, los "Reglamentos" ) son los instrumentos jurídicos que se revelan en todo caso más frecuentes, idóneos y eficaces. Esta idoneidad o aptitud del Reglamento para ocuparse de la regulación del campo de la seguridad y salud laboral -que contribuye a configurar la especial textura de este sector normativo- tiene una múltiple raíz, que es preciso enumerar sucintamente. En primer lugar, ésta es una materia en continua evolución científica y tecnológica, por lo que las disposiciones administrativas de carácter general, en función de su rapidez de creación y densidad técnica, son muy aptas para regularla. En segundo lugar, en la elaboración de estas normas participan otros sujetos diferentes de la Administración, como por ejemplo los agentes sociales u otros organismos que se encargan del estudio detallado y preciso de la seguridad y salud laboral en las empresas. Esta participación pública en el procedimiento de

---

<sup>4</sup>.-El art. 25.1 de la CE establece que : " Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

elaboración de disposiciones generales -vertebrado todavía sobre la vieja ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (arts. 129 y ss)- conviene mucho a la especial naturaleza de las normas de Derecho Laboral.

Ha de advertirse que el que sigue no es un estudio general y exhaustivo del juego de los principios de legalidad y de tipicidad en relación con la potestad sancionadora de la Administración, empresa que queda reservada, como es obvio, a los cultivadores del Derecho administrativo. Pretende ser, en cambio, un análisis (obligado por la interdisciplinariedad de nuestro objeto de estudio) de esa institución desde la perspectiva peculiar de la seguridad y salud laboral y de los intereses jurídicos en presencia: la vida e integridad física de los trabajadores.

Analizaremos en consecuencia el significado de los principios de legalidad y de tipicidad en el ámbito administrativo sancionador, para luego, ciñéndonos al ámbito laboral, estudiar su evolución normativa. Nos detendremos en la problemática de las normas preconstitucionales y haremos una especial referencia a la vigente Ley de prevención de riesgos laborales, como norma básica sancionadora en este ámbito<sup>5</sup>. Finalmente, abordaremos algunas cuestiones que desde la doble perspectiva de la legalidad y la tipicidad, suscita el

---

<sup>5</sup>.-Ley 31/1995 de 8 de noviembre (BOE de 10 de noviembre) de Prevención de Riesgos Laborales -A partir de ahora LPRL-.

sistema de fuentes que es propio del Derecho de Trabajo, como por ejemplo el papel que los convenios colectivos.

## **2.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN GENERAL.**

En este apartado vamos a intentar sintetizar, de modo general, el significado y alcance del principio de legalidad, de forma que precisemos cómo limita este principio a la potestad sancionadora de la Administración. Con este objetivo, realizaremos un estudio del art. 25 de la Constitución y señalaremos cuál es el alcance de la reserva de ley que este precepto contiene. De este modo, una vez conseguido este fin estaremos en disposición de abordar otras cuestiones de gran relevancia, a saber: la posible colaboración de otras normas con la Ley sancionadora, en concreto los Reglamentos; qué requisitos deben cumplir para que pueda darse dicha colaboración; y, por último, qué ocurre con las normas preconstitucionales y su adaptación a las exigencias del principio de legalidad.

### **2.1.-El principio de legalidad y la potestad sancionadora de la Administración.**

Como punto de partida y a reserva de lo que después se dirá, el significado esencial del principio de legalidad

no es sustancialmente distinto del principio de legalidad penal, tal y como éste ha sido estudiado por la doctrina penalista<sup>6</sup>. En consecuencia, *mutatis mutandi*, este principio implica fundamentalmente que nadie puede ser sancionado por la Administración Pública si no existe una ley formal anterior que establezca las infracciones y las sanciones correspondientes. Es decir, la potestad sancionadora de la Administración sólo podrá ejercerse si le viene atribuida por una norma de rango legal que contenga las conductas calificadas como ilícitas y las sanciones que, para cada caso, las repriman.

En el plano constitucional primario, el principio de legalidad de la potestad sancionadora de la Administración es una de las consecuencias del estatuto constitucional del poder público administrativo, esto es, cómo se resuelve en la Norma Suprema la tensión Administración-ciudadano, cuestión que se soluciona supeditando el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del poder público burocrático-no-democrático, a la expresa autorización de

---

<sup>6</sup>.-ARROYO ZAPATERO, L. "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal". Revista Española de Derecho Constitucional, 8/1983, págs. 9 a 46.; COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTON, T.S. "Sobre la reserva de ley orgánica y ordinaria en materia penal y administrativa". En "Comentarios a la Legislación penal", (dir. Cobo del Rosal). Edersa, Madrid, tomo III/1984, págs 3 a 31.; COBO DEL ROSAL, M y BOIX REIG, J. "Garantías constitucionales del Derecho sancionador". En "Comentarios a la Legislación penal", (dir. Cobo del Rosal). Edersa, Madrid, tomo I/1982, págs. 191 a 216.; LOPEZ AGUILAR, J.F. "La reserva constitucional de la Ley en materia penal (Ley, reserva de ley y legalidad penal, desde la perspectiva del constitucionalista española)". Revista Española de Derecho Constitucional, 33/1991, págs. 105 a 143.; LAMARCA PEREZ, C. "Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española". Revista Española de Derecho Constitucional, 20/1987, págs. 99 a 135. BACIGALUPO, E. "La garantía del principio de legalidad y la prohibición de la analogía en el Derecho penal". Anuario de Derechos Humanos, , 2/1983, págs. 13 y ss.

la Ley, es decir, al producto del poder público democrático-soberano. El principio de legalidad cumple también otras funciones igualmente importantes, relacionadas con la seguridad y la libertad. Sirve, por un lado, para que el administrado, en este caso el empresario, conozca de manera previa cuáles son las consecuencias que se producen si realiza determinadas conductas que la ley prohíbe<sup>7</sup>. Por otro lado, como ya se apuntó anteriormente, supone un límite al poder de castigar ("*ius puniendi*") del Estado ya que evita la arbitrariedad en la delimitación de las conductas consideradas infractoras y en la imposición de las sanciones por la Administración<sup>8</sup>, lo que redundaría en el afianzamiento de la seguridad jurídica<sup>9</sup>, que el ordenamiento debe proporcionar. Así lo declara con énfasis la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1986 de 25 de noviembre, en su F.J. 4º, según el cual este principio

---

<sup>7</sup>.-RUBIO LLORENTE, F. "El principio de legalidad". Revista Española de Derecho Constitucional, 39/1993, págs. 12 y ss. Esta publicación formó parte del Libro Homenaje a Ignacio de Otto que se publicó en Oviedo en ese mismo año. pág. 21. entiende que: "la relación jurídica de la Administración con los ciudadanos o, para decirlo con mayor rigor, con los sometidos, puesto que se trata de un poder territorial, sólo es posible en la medida en la que cabe referir a la ley formal, a la norma con rango de ley, la delimitación de los respectivos derechos y obligaciones, el alcance de la potestad ejercida y el correlativo deber".

<sup>8</sup>.-MIR PUIG, S. "Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método". Bosch, Barcelona, 1982, pág. 155.

<sup>9</sup>.-La seguridad jurídica "es una suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad (...). La seguridad jurídica es la suma de todos estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden de lo jurídico, la justicia y la igualdad en libertad" (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981 de 20 de julio, F.J.10º). Ver en el mismo sentido la Sentencia 227/1988 de 29 de noviembre.

garantiza "la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes"<sup>10</sup>. Finalmente, sirve de garantía de la libertad en un Estado Social y Democrático de Derecho<sup>11</sup>.

En el ámbito sancionador administrativo, el principio de legalidad implica las siguientes exigencias: la existencia de una Ley formal (Lex scripta); que la Ley sea anterior en el tiempo a la realización de la conducta (Lex previa); y que la Ley establezca de manera clara y estricta el supuesto de hecho cuya realización va a provocar la reacción del ordenamiento jurídico sancionador, así como las sanciones correspondientes a cada uno de los ilícitos tipificados (Lex certa). Las consecuencias de este triple requisito se centran en que los ciudadanos se convierten en titulares de derechos subjetivos que consisten principalmente en que no pueden ser sancionados más que en los casos legalmente previstos por la norma legal y por los

---

<sup>10</sup>.-En el mismo sentido ver las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1987, de 10 de julio, F.J. 2º; STC 46/1990 de 15 de marzo, F.J. 4º; STC 150/1990 de 4 de octubre, F.J. 8º y STC 146/1993 de 29 de abril, F.J. 6º.

<sup>11</sup>.-En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984 de 24 de julio, en su F.J. 3º señala que "(...) el principio general de libertad que la Constitución consagra, autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas...". Por otra parte, la Sentencia 239/1988 de 14 de diciembre, F.J. 2º señala que el doble fundamento de la legalidad sancionadora del art. 25.1 es: "... la libertad (regla general de la licitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a que atenerse), ya que no se castiga una conducta realizada porque sea antijurídica sino que se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar..."

órganos administrativos sancionadores que tengan atribuida igualmente la competencia para imponer dichas sanciones<sup>12</sup>.

Para el sector mayoritario de la doctrina, la configuración de los principios básicos de la potestad sancionadora de la Administración Pública (entre ellos, el principio de legalidad) es tributaria del Derecho penal<sup>13</sup>. En este sentido, al ser aquella potestad una de las manifestaciones de un único "ius puniendi" del Estado que necesita de límites estrictos que no vulneren los distintos preceptos constitucionales -sobre todo el 9.3 de la CE-, la doctrina administrativista y los propios pronunciamientos judiciales han trasladado al régimen de la potestad sancionadora de la Administración los principios que conforman el ordenamiento criminal, por ser éste, según se admite usualmente, el garante por excelencia de los derechos de los ciudadanos. En esta línea, el Tribunal Constitucional considera que: "El principio de legalidad penal es, esencialmente, una concreción de

---

<sup>12</sup>. -DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 52 y ss.; GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones en materia laboral, Un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril". Cívitas, Madrid, 1989, págs. 40 y ss. VALVERDE ASENCIO, A.J. "La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral". Cívitas, Madrid, págs. 55 y ss.; DOMINGUEZ VILA, A. "Constitución y derecho sancionador administrativo". Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 207 y ss.

<sup>13</sup>Véase, como representación del sector mayoritario, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R. "Curso de Derecho administrativo". Cívitas, tomo II, Madrid, 1995, pág. 185.; GARCIA DE ENTERRIA, E. "La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora del Administración. Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional". Revista Española de Derecho Administrativo, 29/1981.; PRIETO SANCHIS, L. "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho". Revista Española de Derecho Constitucional, 4/1982.



diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho Estatal sancionador..."<sup>14</sup>.

Ha de dejarse constancia, sin embargo, de que en este panorama doctrinal existen también posturas que discrepan o matizan ese sentir mayoritario, abogando por una nueva concepción y autonomía de la potestad sancionadora de la Administración, entendiendo que una traslación mimética de los principios del derecho penal al administrativo sancionador puede provocar graves disfunciones, ya que ni la finalidad ni los intereses que protegen esos ámbitos punitivos son los mismos<sup>15</sup>. La razón fundamental radica en que, en primer lugar, aún cuando el Derecho penal pueda en algunos casos perseguir una finalidad preventiva, su carácter es esencialmente represivo, mientras que el Derecho administrativo sancionador tiene una finalidad preventiva "general" y "especial" del cumplimiento de las normas. Esto significa que el objetivo esencial que busca el Derecho administrativo sancionador es que los ciudadanos cumplan las obligaciones que contienen las normas o se abstengan de realizar lo que prohíben -prevención "general" o intimidatoria frente a la colectividad- y, además, cumple una finalidad de prevención "especial" que se refiere a aquella que opera en el momento de imposición de la sanción

---

<sup>14</sup>. - En este sentido y , a modo de ejemplo, citamos las Sentencias del Tribunal Constitucional 133/1987 de 21 de julio; 76/1990 de 26 de abril y 212/1990 de 20 de diciembre.

<sup>15</sup>. - Por todos, NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo Sancionador". Tecnos, Madrid, 1994, págs. 167 y ss.

al sujeto determinado para evitar que cometa nuevos ilícitos. Esta es una postura, a nuestro juicio, más cercana a la realidad debido a todas las peculiaridades y matizaciones que se realizan en la aplicación de estos principios. Peculiaridades que se irán poniendo de manifiesto a lo largo de este estudio.

En cuanto al significado y alcance del principio que estamos analizando, parece claro, en primer lugar, que el art. 25.1 de la Constitución, en cuanto referido a la potestad sancionadora de la Administración, es trasunto del más genérico principio de legalidad en la actuación de la Administración Pública consagrado en los art. 9.3, 103.1 y 106 de aquella Norma, con los que forma un bloque unitario<sup>16</sup>. Ahora bien, enseguida surge la cuestión de dilucidar si el principio de legalidad supone sumisión de la Administración pública al conjunto de las normas con rango de Ley, lo que reflejaría su posición subordinada y vicaria, o, por el contrario, supone su sumisión al entero ordenamiento jurídico. Esta polémica ha sido tratada por la doctrina constitucionalista, cuyas posturas extremas pasamos a exponer.

Para algunos autores, el principio de legalidad reconocido en éste último precepto responde a lo que denomina "principio de juridicidad". Es decir, y utilizando

---

<sup>16</sup>. -Sobre el principio de legalidad, véase, en general, SANTAMARIA PASTOR, J.A. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. 1988, Tomo I, pág. 795 y ss.

sus propias palabras: "En su sentido más amplio, el principio de legalidad exige que las actuaciones de los órganos del Estado, en concreto la de la Administración, mediante actos administrativos y la de los Tribunales mediante resoluciones judiciales, se lleve a cabo con sujeción al ordenamiento jurídico. La palabra legalidad no designa aquí a la ley, sino a todas las normas, incluidos los reglamentos, a lo que se denomina el "bloque de legalidad" y por ello el principio de legalidad así entendido se denomina también principio de juridicidad"<sup>17</sup>. De modo que lo que se pretende con la proclamación de este principio no es más que la limitación del poder público al ordenamiento jurídico, sirviéndole de límite en todas sus actuaciones. De esta forma entendido, siempre transcribiendo el pensamiento de esta postura doctrinal, el principio de juridicidad provoca una vinculación positiva de la Administración. Es decir, la Administración no sólo no puede actuar cuando le esté prohibido - vinculación negativa- sino que sólo puede actuar cuando le esté permitido expresamente<sup>18</sup>. En este sentido, la Administración necesitaría de una norma, cualquiera que sea

---

<sup>17</sup>.-DE OTTO, I. "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes". Ariel, Barcelona, 1995, pág. 157. En el mismo sentido, VALDES DAL-RE, F. "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral". Revista Española de Derecho Constitucional, 26/1989, pág. 49.; IDEM. "EL lugar del Reglamento en el ordenamiento laboral. A propósito de la sentencia del TS 3ª de 31 de enero de 1990, (I y II)". Relaciones Laborales, 19 y 20/1990, págs. 35 y ss. GARCIA MURCIA, J. "Reserva de Ley y potestad reglamentaria en materia social". Relaciones Laborales, 9/1993, págs. 29 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO, M. "Poder reglamentario y relaciones laborales". Relaciones laborales, Tomo II/1985, págs. 48 y ss.

<sup>18</sup>.-DE OTTO, I. "Derecho constitucional...", op., cit., pág. 158.

su rango, que le permitiera ejercer las potestades que tiene atribuidas. Así, en el caso de la relación entre la Ley y el Reglamento, sólo podrían dictarse éstos si hubiese una ley, en sentido formal, que le habilitase para ejercer la potestad reglamentaria; el alcance que se dé a las relaciones entre ambas normas será el que nos aclare cuál es la fuerza de la sumisión entre ellas<sup>19</sup>.

Otros autores han criticado esta concepción del principio de legalidad. Esta postura doctrinal, que consideramos más acertada, entiende que no se puede concebir el principio de legalidad como principio de juridicidad puesto que este entendimiento no ofrece ninguna información sobre las relaciones entre los diferentes tipos de normas, de forma que la Administración podría actuar siempre que hubiese una norma, por ejemplo un Reglamento, que le habilitase para actuar. El principio de legalidad no tendría ningún sentido ni jugaría ningún papel. De modo que lo que se enuncia en el art. 9.3 de la Constitución se refiere a la Ley en sentido "formal". Si no fuera así, la participación del Parlamento quedaría totalmente desvalorizada. Para esta interpretación, "el principio de legalidad es un principio estructural que determina la forma política, al señalar a la Administración un lugar subordinado al de la legislación", pues " el carácter de

---

<sup>19</sup>. -En el mismo sentido, CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L. y GOMEZ-FERRER MORANT, R. "La potestad reglamentaria del gobierno y la Constitución". En "34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario", Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1983, pág. 944.

ejecución de la ley que es propio de la Administración no puede ser afirmado si no es partiendo del principio de legalidad"<sup>20</sup>.

Otro de los problemas que se presentan se refiere a si la legalidad equivale a reserva legal. Pero esta pregunta se descompone en numerosas cuestiones interrelacionadas, entre las que destacan dos: en primer lugar, si respecto de la potestad sancionadora de la Administración, estamos hablando de reserva de Ley Orgánica o simplemente de Ley ordinaria. En segundo lugar, si la de la reserva legal es absoluta o relativa<sup>21</sup>. La delimitación de estos conceptos permitirá discernir si las disposiciones de rango inferior, es decir, los reglamentos pueden entrar a regular, aunque no sea nada más que en aspectos colaterales, estas materias sobre las que recae la reserva de ley.

En la resolución de esta cuestión sí que hay que distinguir entre los dos ámbitos, el penal y el administrativo. El ordenamiento penal no plantea dudas

---

<sup>20</sup>.-RUBIO LLORENTE, F. "El principio de legalidad". op., cit., págs. 12 y ss.

<sup>21</sup>.-Cuando nos referimos a reserva absoluta queremos decir que las disposiciones inferiores a la ley no pueden conocer, en ningún caso, de las materias sobre las que recae aquella. Si es relativa, habrá sectores y aspectos dentro de la materia que podrán ser matizados, precisados o aclarados con las garantías y requisitos establecidos en la norma legal que le sirve de base, por reglamentos. Ver VALDES DAL-RE, F. "La potestad reglamentaria...". op., cit., págs. 58 y ss.; GARCIA MURCIA, J. "El papel del Reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994". Actualidad Laboral, 36/1995, págs. 626 y ss.

significativas: la reserva es de Ley orgánica y además de carácter absoluto en la mayoría de los casos<sup>22</sup>, aún más tratándose de Derechos Fundamentales<sup>23</sup>, excluyendo únicamente aquellos supuestos de hecho que son reenviados a otras normas con rango inferior al de Ley orgánica porque no sea posible la especificación del tipo<sup>24</sup>. Sin embargo, en el ámbito administrativo se debe precisar más detalladamente la cuestión. El artículo 25.1 de la CE utiliza la expresión "legislación vigente"; no obstante, éste no es una expresión esclarecedora ni precisa por lo que ha sido objeto de aclaración jurisprudencial y

---

<sup>22</sup>. - En sentido contrario, LAMARCA PEREZ, C. "Legalidad penal y reserva de Ley...". op., cit., pág. 107.

<sup>23</sup>. - Sentencias del Tribunal Constitucional 25/1984 de 23 de febrero, F.J. 3º, 159/1986 de 12 de diciembre, F.J.2º; 122/1987 F.J.3º. Véase, también, la 140/1986 de 11 de noviembre; 160/1986 de 16 de diciembre; 127/1990 de 5 de julio.

<sup>24</sup>. - La Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1992 de 16 de septiembre, en su F.J. 2º establece: "...Ello no supone que tal exigencia de Ley Orgánica haya de extenderse a todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hechos penalmente ilícitos. Este Tribunal ha estimado que es constitucionalmente posible la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta (STC 122/1987 de 22 de junio): norma que, por su carácter instrumental, no se verá afectada por la garantía de reserva de Ley Orgánica, según el artículo 81.1 CE, en relación 17.1. Ahora bien, ese reenvío normativo a normas no penales procederá únicamente si se dan determinados requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, o como señala la citada sentencia 122/1987, se dé suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada (STC 127/1990 de 5 de julio) En el mismo sentido, STC 119/1992, de 18 de septiembre.

doctrinal<sup>25</sup>. Cuando el art. 25.1 se refiere a "legislación vigente" parece, en una interpretación literal de la dicción del precepto, que no está aludiendo a una reserva de ley orgánica ni siquiera a una reserva absoluta. Por lo tanto, la consecuencia es que hablar de "legislación vigente" es lo mismo que aceptar la posibilidad de que existan normas con rango inferior a la ley que puedan establecer y regular la potestad sancionadora<sup>26</sup>. Los trabajos constitucionales revelan que los constituyentes discutieron ampliamente sobre el término que debía utilizarse en el art. 25: "ordenamiento jurídico", "ley", "ley vigente" etc... y optaron por el más ambiguo de todos, "Legislación vigente"<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup>.-Véase en este punto, NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo sancionador". op., cit., pág. 206 y 207.

<sup>26</sup>.-Para algunos autores la potestad sancionadora de la Administración debería tener cobertura de Ley Orgánica al encontrarse recogida dentro de los Derechos Fundamentales. Ver FERNANDEZ FARRERES, G. "Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en Bancos y Cajas de Ahorro y otras entidades". Revista de Administración Pública, n° 100-102/1983, págs. 2601 y ss. PRIETO SANCHIS entiende que al incluir el principio de legalidad en el art. 25 de la Constitución se deben excluir la colaboración de normas inferiores a la ley, es decir, los reglamentos, de la regulación de la potestad sancionadora de la Administración, en "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones ...". op., cit., pág. 102.

<sup>27</sup>.-Véase el Dictamen de la Comisión Constitucional del Senado, BOE de 6 de octubre de 1978, n° 157, pág. 3419, donde se aprueba el Texto final. El actual art. 25 correspondía en el anteproyecto presentado al art. 24 en sus apartados 2 y 3 (publicado en el Boletín de las Cortes de 5 de enero, 44/1978, más tarde en el Dictamen que citamos es cuando aparecen divididos), por lo que aquí interesa en el apartado 2° se establecía: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento, tampoco puede ser impuesta una pena o sanción más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción". El debate en el Senado, donde se presentaron las enmiendas más enriquecedoras, se planteó en dos planos. El primero la necesidad o no de incluir las sanciones en el art. 25, puesto que en ese momento el término que se manejaba era el de "ordenamiento

Al respecto, es necesario señalar, siquiera brevemente, las diferencias más sustantivas entre el ámbito penal y el administrativo sancionador. En primer lugar, la naturaleza de las infracciones administrativas y la de las penales es diferente. En efecto, para algunos autores, el interés que se protege en el campo penal es un bien jurídico en cierta forma "trascendente" al ordenamiento jurídico, mientras que en el ámbito sancionador administrativo el "bien jurídico protegido" sería el interés y el orden públicos, la defensa de la colectividad frente a la simple infracción de la legalidad ordinaria.<sup>28</sup>

En segundo lugar, los sujetos a los que se imputa la transgresión de la norma también son diferentes en ambos órdenes jurídicos. En el penal, solamente a las personas físicas se les puede imputar la responsabilidad criminal,

---

jurídico". Para el Senador Martín-Retortillo se hacía de todo punto innecesario, ya que el principio de legalidad debía tener un contenido muy estricto y no se podía dejar la configuración de los delitos y las sanciones a Decretos, por ello, también era imprescindible sustituir el término aludido por el de "ley". Con respecto a la inclusión o no de las sanciones, era partidario de que sólo se contemplaran los delitos, ya que se cubre a todo lo demás, siendo no necesario mencionar a la sanción expresamente conforme a la líneas seguidas en el constitucionalismo internacional. Estas enmiendas fueron acompañadas de las del senador Sánchez-Agosta, éste último manifestó que no era necesario cambiar el término "ordenamiento jurídico" por el de "Ley" y en vez de mencionar expresamente a "las sanciones administrativas", debía mantenerse la utilización de los verbos "condenado o sancionado". El senador Vida Soria apoyó el cambio terminológico y mediante una enmienda "in voce" consideraba que era mejor la utilización del término "ley". Finalmente, fue la enmienda del Grupo socialista la que se aprobó y es la reflejada en el art. 25.1 con el cambio de "ley" por "legislación vigente".

<sup>28</sup>. -ORTIZ LALLANA, M.C. "En torno a la nulidad del Real Decreto 2347/85 de 4 de diciembre, sobre infracciones laborales de los empresarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (3ª), de 10 de noviembre de 1986". Actualidad Laboral, 40/1987, pág. 2246.



con base en el principio de personalidad de las penas. De este modo, las personas jurídicas son inimputables en este sector del ordenamiento porque les falta el elemento volitivo en la realización de la conducta, siendo sus administradores de hecho o de derecho quienes responden criminalmente si se les imputa el injusto penal a título de dolo o de culpa. En el orden administrativo, en cambio, tanto las personas físicas como las jurídicas pueden ser responsables de las infracciones administrativas. En el capítulo II de esta tesis (dedicado a la culpabilidad y responsabilidad en el ámbito administrativo sancionador) haremos un estudio más detallado de este aspecto de la imputación de las infracciones y de la personalidad de las sanciones.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina muy elaborada sobre el significado y alcance del principio de Legalidad en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas. La sentencia más importante es, a nuestro juicio, la 42/1987 de 7 de abril<sup>29</sup>, que en su F.J. 2º, establece: "...El derecho fundamental así enunciado ( de acuerdo con el tenor literal del art. 25.1) incorpora la regla *"nullum crimen nulla pena sine lege"*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador

---

<sup>29</sup>.-Véase el comentario que he hecho a esta sentencia por ESTEVE PARDO, J. " Sanciones Administrativas y potestad reglamentaria" Revista Española de Derecho Administrativo, 49/1986.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "La incidencia de la Constitución en la potestad sancionadora de la Administración. Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional" Revista Española de Derecho Administrativo, 29/1981.

administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes<sup>30</sup>. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 es

---

<sup>30</sup>. -En este punto tenemos que precisar que el principio de legalidad es diferente del de tipicidad (que es objeto de análisis específico en apartados posteriores) aunque van íntimamente unidos. Entendemos que el principio de tipicidad es una manifestación del de legalidad, es decir, se refiere a la legalidad material y se puede definir como aquél principio que garantiza la descripción detallada y precisa del supuesto de hecho que va a calificar la conducta que se realice como infractora, es decir, define y configura la infracción, y al mismo tiempo regula cuál va a ser el castigo que específicamente le corresponde, es decir, la sanción. En conclusión, la ley cumplirá este principio cuando contenga una predeterminación normativa precisa de ambos, infracción y sanción, esto es, que la ley sea una "Lex certa". Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989 de 21 de diciembre, F.J. 4º establece que: "Cuestión distinta es la de saber si las normas sancionadoras aplicadas cumplen o no la exigencia absoluta de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Esta exigencia de Lex certa afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, por otro a la definición, y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entra actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita, predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que pueda hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas. Este es en definitiva el significado de la garantía material que el art. 25.1 de la Constitución establece, en atención a los principios de seguridad y libertad esenciales al Estado de derecho. Ver en este mismo sentido la Sentencia 80/1987 de 27 de mayo, F.J. 5º.

expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora"<sup>31</sup>.

Consecuentemente, cuando hablamos de principio de legalidad estamos refiriéndonos a la garantía formal que el art. 25.1 de la Constitución contiene, es decir, norma con rango de Ley, sin necesidad de que sea de Ley Orgánica y sin configurarse como un reserva de ley absoluta sino como una reserva de ley relativa o parcial en tanto que permite la colaboración de otras normas con rango inferior a la Ley, sobre los Reglamentos, cuestión que a continuación pasamos a analizar.

## **2.2.-La reserva de Ley y la Teoría de la colaboración del Reglamento.**

Como acabamos de señalar, el art. 25 de la Constitución establece una reserva de ley relativa o parcial de modo que permite la colaboración reglamentaria en el desarrollo de la ley sancionadora. Evidentemente, esta colaboración del Reglamento debe tener una alcance

---

<sup>31</sup>. -La doctrina constitucional contenida en esta sentencia ha sido reiterada en muchas otras. Sin ánimo exhaustivo citamos como ejemplos las siguientes: 8/1981 de 30 de marzo; 159/1986 de 12 de diciembre; 2/1987 de 21 de enero; 133/1987 de 21 de julio; 3/1988 de 21 de enero; 101/1988 de 8 de junio; 29/1989 de 6 de febrero; 69/1989 de 30 de marzo; 150/1989 de 25 de septiembre; 219/1989 de 21 de diciembre; 127/1990 de 15 de julio y 61/1990 de 29 de marzo. Véase, también, MICHAVIDA NUÑEZ, J.M. "El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: nuevas aportaciones del Tribunal Constitucional". Poder Judicial, 6/1987.

delimitado y ajustarse a unos determinados requisitos de manera que el Reglamento quede totalmente subordinado a la Ley y no suponga una regulación autónoma e independiente que vulneraría directamente el precepto constitucional. Por ello, es necesario realizar un estudio general de dicho alcance y de los requisitos imprescindibles que debe cumplir el Reglamento, para que así podamos, posteriormente, trasladarlos al orden social y, en particular, a la prevención de riesgos. De esta forma, estaremos en condiciones de afrontar, en este último ámbito, las clases de colaboraciones que la norma sancionadora de prevención de riesgos laborales permite, delimitando el alcance de las mismas.

#### **2.2.1.-Reserva legal y alcance de la colaboración reglamentaria.**

Hay que tener presente, como ya se apuntó anteriormente, el alcance del art. 25 de la Constitución se conecta directamente con la reserva de ley. La supremacía de la ley en nuestro Texto Fundamental es rotunda, pues todas las materias que pueden incidir en la esfera de la personalidad o que afecten a Derechos Fundamentales de los ciudadanos quedan reservadas a la regulación por una norma de rango legal. Pero, es más, nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros vecinos, como el francés, desconoce la institución de la

reserva reglamentaria<sup>32</sup>, por lo que la Ley está dotada de una fuerza expansiva que le permite regular cualquier materia reduciendo así el ámbito de la potestad reglamentaria. De este modo, la potestad reglamentaria es, en cierto, modo residual con relación a aquella<sup>33</sup>. En nuestra Ley Fundamental, la Administración es una organización vicaria que, bajo la dirección del Gobierno, actúa como "gestora" o si se quiere "ejecutora" de la voluntad del Legislador. Por ello, los ámbitos de regulación del Reglamento están delimitados detalladamente y, en concreto, para la regulación de la potestad sancionadora, quedan supeditados a la cobertura de una norma legal<sup>34</sup>. En este momento vamos afrontar, de forma

---

<sup>32</sup>.-Véase en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 de 13 de febrero, F.J. 21° donde se afirma: "En la Constitución no existe reserva reglamentaria, esto es, la imposición de que determinadas cuestiones hayan de ser reguladas por normas reglamentaria y no por otras con rango de ley".

<sup>33</sup>.-Véase, GARCIA MURCIA, J. "El papel del reglamento en materia laboral...". op., cit., pág. 633. Este autor señala que: "el constituyente no ha optado por una reserva de carácter general, sino por un sistema de reservas concretas y particularizadas, formuladas de muy diversas maneras, unas veces con exigencias de que la materia correspondiente sea regulada por ley, y otras como encargos o mandatos al legislador. Desde luego, tales reservas también actúan como límite al ejercicio de la potestad reglamentaria".

<sup>34</sup>.-En este momento es necesario señalar la distinción que de OTTO realiza en relación a la distribución horizontal y vertical de materias. En efecto que la regulación de una materia este supeditada a la publicación de una norma con rango legal no quiere decir que afecte a todas las demás normas. Cuando la reserva es a un sector concreto se produce una distribución horizontal porque en los demás sectores se podrán regular con otra clases de normas, incluso de inferior rango al de la ley. Esta distribución no plantea especiales problemas. Estos surgen en lo que el autor denomina distribución vertical. Esta consiste en que las normas básicas deben tener rango de ley y el reglamento sólo entra a conocer como normativa de desarrollo o complementaria. Esta clase de distribución es la que se produce con el art. 25.1 de la CE donde es necesario una predeterminación legal de las infracciones y sanciones administrativas y es aquí dónde el reglamento debe estar subordinado, a la norma de base y es, también, cuando se deben establecer los requisitos que son imprescindibles para

más detallada, cuál es el alcance de la reserva de ley que, como ya adelantamos, no se configura como una reserva absoluta sino relativa.

Como ya apuntó el Tribunal Constitucional, la Constitución no exige que determinadas materias no puedan ser reguladas por normas con rango de ley y, por lo tanto, que sólo puedan estar reguladas por reglamentos. El art. 97 de la CE sólo reconoce la potestad reglamentaria del Gobierno, sin delimitar cuáles son las materias que deben ser reguladas por esta clase de normas, o las que deben serlo por ellas necesariamente, en las que no podrían entrar a conocer las normas legales<sup>35</sup>. La distinción entre ambas clases de disposiciones se apoya fundamentalmente en razón a sus fuentes<sup>36</sup>, es decir, la norma de rango legal

---

que la disposición general no sea inconstitucional y, por ello, nula. En "Derecho constitucional..." op. cit. págs. 230 y ss. Para el ámbito laboral en relación las relaciones Ley-Reglamento, véase, VALDES DAL-RE, F. "La potestad reglamentaria..." op., cit., págs. 62 y ss. GARCIA MURCIA, J. "El papel del reglamento en materia laboral..." op., cit., págs. 628 y 631.

<sup>35</sup>. -El art. 97 de la Constitución señala que: "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes." Véase con respecto a este precepto aplicándolo al ámbito laboral, VALDES DAL-RE, F. "La potestad reglamentaria..." op., cit., pág. 47.

<sup>36</sup>. -GARCIA MURCIA, J. "El papel del reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994", op., cit., pág. 629, señala, con respecto a las reglas contenidas en el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores dedicado al acotamiento del sistema de fuentes en derecho del trabajo, que: "la potestad reglamentaria en materia laboral queda profundamente limitada, pues no sólo se le exige sujeción en todo caso al principio de jerarquía normativa, sino que también se restringe su papel al desarrollo de las normas legales. Con ello queda cerrada, por indicación legal, la posibilidad de regulación autónoma de las condiciones de trabajo por vía reglamentaria; y queda cerrada, igualmente, aquel tipo de colaboración del reglamento con la ley que suponga un suplemento, en términos de mejora, respecto de la regulación legal".

tiene un ilimitado campo de actuación que le es concedido por la propia Norma Fundamental en principio, mientras que el Reglamento (dejando al margen la problemática específica de los llamados "Reglamentos independientes"<sup>37</sup>) se limitaría a desarrollar y precisar las disposiciones de la ley, mediando, además, habilitación expresa de aquella. Esta intervención del Reglamento completando, precisando, aclarando, profundizando las superiores disposiciones de la ley que permite su existencia, es lo que se denomina "colaboración del Reglamento"<sup>38</sup>.

El Tribunal Constitucional ha aceptado la colaboración reglamentaria en el campo de la potestad sancionadora<sup>39</sup>. Esta aceptación de la colaboración del Reglamento en la regulación de las infracciones y sanciones provoca que el alcance de la reserva legal se relativice, alejándose de otros ámbitos sancionadores como el penal, donde alcanza

---

<sup>37</sup>.-Sobre los llamados "reglamentos independientes", véase, Por todos, BAÑO LEON, J.M. "Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978". Cívitas, Madrid, 1991, págs. 163 y ss.

<sup>38</sup>.- Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1982 de 14 de junio F.J. 2º. También DE OTTO, I. "Derecho Constitucional (Sistema de Fuentes)", op., cit., pág. 222. GARCIA MURCIA, J. "El papel del reglamento ...", op., cit., pág. 631. RODRIGUEZ-PINERO, M. "Poder Reglamentario y relaciones laborales", op., cit., pág. 48.

<sup>39</sup>.-Véanse, a modo de ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983 de 3 de octubre y 83/84 de 24 de julio. También, DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora del Administración en el orden social". En VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, págs. 96 y ss.; LOPEZ LOPEZ, J. "Faltas y sanciones en materia de seguridad e higiene". En "Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador", 13º Curso de Verano en San Roque (Coord. J.M. Terradillos Basoco), Serv. public. Universidad de Cádiz, 1993, págs. 9 y ss.; APARICIO TOVAR, J. "Infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social". En idem, págs. 35 y ss.

un valor más absoluto. La justificación de la entrada de los Reglamentos en el ámbito represivo que hace el Tribunal Constitucional se centra, entre otras razones en las siguientes: " ...si bien el alcance de la reserva de ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricto con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter casi insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias<sup>40</sup>, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales<sup>41</sup> o materiales, ..." <sup>42</sup>.

Como precisa la doctrina, la colaboración reglamentaria exige analizar la norma legal de remisión, que es la que debe establecer los límites donde se mueve el Reglamento, pues de lo contrario, estaríamos ante una reserva legal puramente formal<sup>43</sup>. En efecto, se pueden producir dos extremos no queridos por el ordenamiento. A

---

<sup>40</sup>. - En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero.

<sup>41</sup>. - Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1985, de 16 de julio.

<sup>42</sup>. - Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2.

<sup>43</sup>. - TORNOS MAS, J. "La relación entre Ley y el Reglamento: Reserva Legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la Jurisprudencia Constitucional". Revista de Administración Pública, n° 100-102/1983, pág. 478.



saber: en primer lugar, si exigimos una reserva de ley absoluta en ciertas materias como la seguridad y salud laboral, se produciría una petrificación normativa en el sentido de que la ley debe superar unos requisitos formales mucho más estrictos que lo que se requiere para la elaboración de una disposición de carácter general, lo que puede suponer un retraso en la adopción de medidas sancionadoras que protejan directamente a la vida o integridad física del trabajador. En segundo lugar, si relativizamos tanto el instrumento de la reserva legal, creando normas legales muy vagas y amplias de contenido, llegaríamos a la técnica de la deslegalización y se producirían graves problemas de atribución y distribución normativa de materias que especifica la Constitución, con la consecuencia de la extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>44</sup>.

El Tribunal Constitucional ha delimitado en una doctrina ya asentada cuál debe ser el alcance de dicha reserva. La Sentencia 42/87 de 7 de abril, en su F.J. 2º ha venido a señalar que: "...la reserva de ley no excluye la "posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan

---

<sup>44</sup>. -Según I. de OTTO, la deslegalización supone la posibilidad de que determinadas materias puedan ser modificadas e incluso derogadas por reglamentos. Por ello la técnica de la reserva de ley constitucional presupone una limitación a este tipo de técnicas puesto que el propio Texto Constitucional establece por qué procedimientos legislativos un sector debe ser regulado. Con la reserva de ley es el Legislativo vía norma aprobada en Las Cortes el legitimado para hacerlo. DE OTTO, I. "Derecho Constitucional..." op., cit., pág. 227.

posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley" (STC 83/1984 de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependen exclusivamente de la voluntad de sus representantes. En consecuencia, debe reputarse contraria a las mencionadas exigencias constitucionales no sólo la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carente de toda base legal, sino también en el ámbito de las relaciones de sujeción general, la simple habilitación a la Administración, por norma vacía de contenido material propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y los correspondientes efectos sancionadores". De la lectura de esta cita ya se pueden extraer algunas conclusiones: primero, que se permite con carácter general la colaboración reglamentaria en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración; segundo, que para que el Reglamento pueda "colaborar" necesita de una habilitación o remisión contenida en la Ley sancionadora; tercero, que la remisión debe cumplir unos requisitos; y cuarto que el Reglamento en ningún caso puede suponer una regulación que se separe de la norma legal que le da cobertura, convirtiéndose así en una disposición

"independiente"<sup>45</sup>.

Avanzando un paso más en la delimitación de la teoría de la colaboración reglamentaria, el art. 127 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>46</sup> incorpora el principio de legalidad de la potestad sancionadora y señala cuándo pueden actuar las Administraciones públicas. Así establece: "La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida en la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título". Por tanto, sólo se ejercerá la potestad sancionadora cuando exista una norma con rango de ley que atribuya o habilite a la Administración a actuar, siguiendo el procedimiento previsto que intenta garantizar los derechos del art 24 de la Constitución<sup>47</sup>, y con sujeción a los principios sustantivos del Título que regula los principios de la potestad sancionadora de la administración<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup>. -En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 101/1988, de 8 de junio, F.J. 3º y 61/1990, de 29 de marzo, F.J. 8º.

<sup>46</sup>. - BOE de 27 de noviembre -a partir de ahora LRJAPAC-.

<sup>47</sup>. -Ver lo establecido en el art. 134 y ss. de la LRJAPAC dedicados a la regulación de los principios del procedimiento sancionador.

<sup>48</sup>. -Arts. 127 a 133 de la LRJAPAC referidos a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y "non bis in idem".

Si no se hace alguna precisión más, el problema esencial se quedaría sin resolver, es decir, cuál debe ser el contenido de la regulación a la que se debe ceñir el Reglamento que ejecuta o desarrolla la Ley y qué contenido debe tener la norma legal para cubrir el requisito de una habilitación o remisión suficiente para dar cobertura a la norma reglamentaria. La razón es clara, la norma legal no puede ser exhaustiva ni agotar todas las posibles conductas de los sujetos infractores. Esta carencia de exhaustividad está aún más acentuada en el Derecho administrativo sancionador y, concretamente, en la materia de prevención de riesgos laborales<sup>49</sup>, en razón de la vertiginosa modificación tecnológica de los procesos productivos y de la continua aparición de sectores y líneas de producción, con la consiguiente multiplicación exponencial de los riesgos para el trabajador. Además, en muchas ocasiones se utilizan en las Leyes conceptos jurídicos indeterminados que luego se van a concretar por medio de una disposición de carácter general. Por lo tanto, deben establecerse los

---

<sup>49</sup>. - Como ya se verá más adelante, la imposibilidad de tipificar todos y cada uno de los ilícitos administrativos provoca que la norma con rango legal sancionadora contenga lo que se llaman cláusulas abiertas, especie de cajón de sastre donde se remite al incumplimiento de las obligaciones que se establece en otras normas, incluso, de rango inferior a la Ley. Ejemplo paradigmático de estas cláusulas abiertas son los art. 46, 47 y 48 de la LPRL. Hay que advertir, de forma rotunda, que el establecimiento de este tipo de cláusulas no debe hacer pensar en una responsabilidad objetiva, sino que el incumplimiento de las obligaciones legales, en particular, las de seguridad y salud laboral, deben ser imputables al responsable a título de dolo o culpa porque si no es así no cabría tal imputación y, por lo tanto, responsabilidad. En este punto nos remitimos a lo que después se dirá en el capítulo II de este trabajo. Véase, CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y Salud laboral: Régimen jurídico sancionador". La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 104.

requisitos mínimos que se deben cumplir para que se satisfagan las exigencias del art. 25.1 de la Constitución, es decir, para que sea jurídicamente válida en el terreno del Derecho administrativo sancionador.

Antes de exponer esos requisitos es necesario distinguir preliminarmente entre dos tipos diferentes de colaboración. Una de ellos sería lo que se puede denominar como "colaboración directa" del Reglamento. Esta colaboración se refiere a que el Reglamento colabora con la Ley sancionadora de forma directa en el contenido y la determinación de las conductas ilícitas y las correspondientes consecuencias sancionadoras. De modo que el Reglamento complementa, desarrolla, puntualiza, precisa lo establecido por la Ley, con los límites que ella misma establece. El segundo tipo de colaboración reglamentaria sería "la indirecta", es decir, aquella colaboración que no supone un complemento directo a la Ley en la determinación de infracciones y sanciones sino que el Reglamento establece obligaciones cuyo incumplimiento puede ser sancionado "conforme a la Ley". En este sentido, La Ley sancionadora puede establecer que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la disposición de carácter general constituirá infracción y podrá ser sancionada conforme a ella. Existe, pues, un doble reenvío, de la Ley sancionadora al Reglamento que contiene la obligación y, de nuevo, del Reglamento a la Ley sancionadora para comprobar si su incumplimiento puede ser subsumido en

alguna de las infracciones que contiene la Ley. Este tipo de colaboraciones plantea mayores problemas desde el punto de vista de la tipicidad que desde la legalidad. No obstante, debemos tener en mente ambas clases de colaboración aún cuando en este momento nos centraremos en la primera.

**2.2.2.-Requisitos que deben cumplir los Reglamentos en relación al principio de legalidad.**

De manera sintética, podemos sistematizar los requisitos que deben cumplirse para que se produzca válidamente una colaboración normativa del Reglamento<sup>50</sup>. Estos son:

1.- La norma que le da cobertura ha de ser una norma con rango de ley<sup>51</sup>, que regule el objeto de reserva, de tal forma que el campo de la realidad social no agotado por ella sea la normación de la ejecución de la ley, aspecto del que conoce precisamente el Reglamento. Consecuentemente, la norma legal debe contener, agotándola, toda la materia sustantiva, de forma que el Reglamento sólo pueda a entrar a conocer

---

<sup>50</sup>.-Véase: MESTRE DELGADO, E. "Los principios de la potestad sancionadora". En AAVV. "La nueva Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". Tecnos, Madrid, 1993, págs. 367 y ss.

<sup>51</sup>.-RUBIO LLORENTE, F. "Rango de ley, Fuerza de Ley, Valor de Ley (Sobre el problema del concepto de ley en la Constitución)". Anuario de la Facultad de Derecho del Estudi General de Lleida. 1983, págs. 27 a 41.

de cuestiones ancilares, como la mencionada ejecución. En nuestro campo de estudio -la prevención de riesgos laborales- ello supondría que la LPRL debería agotar la regulación sustantiva de las obligaciones de seguridad y salud laboral, y, sobre todo, de los incumplimientos de dichas obligaciones, así como de sus correspondientes sanciones, de tal manera que los reglamentos habilitados por aquella solamente podrían materializar en la práctica dicha materia sustantiva.

2.- La norma legal debe contener una regulación lo más precisa y detallada posible, de modo que el Reglamento no pueda contener una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. En este sentido, en materia de seguridad y salud laboral tenemos un claro ejemplo en el Reglamento de los Servicios de Prevención<sup>52</sup>. Cuando éste desarrolla las distintas modalidades preventivas, parte de lo que ya está establecido en la LPRL. Lo único que se le permite es establecer los supuestos en los que las empresas están obligadas a acudir a cada una de las modalidades preventivas (servicios de prevención propios y ajenos), estableciendo, eso sí, una nueva modalidad, los servicios de prevención mancomunados.

---

<sup>52</sup>.-R.D. 39/1997, de 17 de enero (BOE nº 27, de 31 de enero), Reglamento de los Servicios de Prevención.

No por ello el Reglamento deja de estar subordinado a la Ley, puesto que esta última modalidad es una variante de una de las establecidas previamente en la LPRL, los servicios de prevención propios. Por tanto, hay una clara subordinación porque el Reglamento ha tenido que partir de lo regulado por la Ley. Lo contrario hubiera sido una extralimitación del reglamento<sup>53</sup>. Del mismo modo, a la hora de interpretar lo establecido en el reglamento siempre se debe tener en cuenta lo dispuesto en la LPRL. No es posible hacer una interpretación del Decreto que vaya más allá de la regulación sustantiva de la LPRL, y que nos conduzca a un efecto desviado de lo dispuesto por aquella, o contrario a su espíritu.

3.- El Reglamento ha de ser un complemento imprescindible de la Ley, es decir, que sin él no pueda llevarse a debido efecto la ejecución de sus mandatos. En consecuencia, jugaría un papel de especificación, adecuación o explicación de los imperativos de la ley. Volviendo a nuestro ámbito de estudio, lo establecido en la LPRL se quedaría como una simple declaración de voluntades si no hubiese un reglamento que la desarrollara. De esta forma, y a

---

<sup>53</sup>. -GONZALEZ ORTEGA, S., MORENO MARQUEZ, A. y FERNANDEZ PERDIDO, F. "Comentarios al reglamento de los servicios de prevención". Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.; MORENO MARQUEZ, A. "Los servicios de prevención" Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, (en prensa).



modo ejemplo, la Ley establece que por vía reglamentaria se determinara la forma en la que se harán públicas las sanciones impuestas por infracciones muy graves. Si no se aprobara el Reglamento correspondiente no se conocería en qué consiste esa publicación ni qué requisitos formales se deben cumplir para poder hacer públicas las sanciones, sin obviar que no se cumpliría su finalidad. Toda esta regulación es pues indispensable para la ejecución de la norma.

En conclusión, la Ley atribuye al Gobierno la potestad de promulgar los Reglamentos oportunos para ejecutar y desarrollar sus contenidos<sup>54</sup>. Estos contenidos deben ser precisos y no dejar margen al reglamento para realizar regulaciones ex novo, porque entonces se produciría una deslegalización de la materia reservada (STC 83/1984 de 24 de julio). Las remisiones en blanco están prohibidas por contrariar el espíritu y objetivos de la reserva de ley, con lo que las posibles cláusulas abiertas deben contener como mínimo la especificación de las normas a las que se remite.

Toda esta problemática aún se agudiza más cuando tenemos que delimitar los conceptos de "remisión",

---

<sup>54</sup>. - Para un concepto de reglamento ejecutivo ver PAREJO ALFONSO, L., ORTEGA ALVAREZ, L. y JIMENEZ BLANCO, A. "Manual de Derecho Administrativo", op., cit., pág. 187 y ss.

"habilitación" y "cobertura legal" que suelen ser utilizados sin la suficiente claridad terminológica. La configuración de estos conceptos nos llevará a determinar con exactitud la clase de reglamento que se considera válido para complementar a una norma legal sancionadora cumpliendo con el principio de legalidad y la reserva de ley que la Constitución exige.

A) La habilitación.

La habilitación es una técnica a través de la cual se faculta al Gobierno para ejercer su potestad reglamentaria con el fin de complementar o desarrollar los contenidos de la norma habilitante que es la que establecerá los términos en los que se debe producir dicha colaboración reglamentaria. Obviamente la norma habilitante debe tener rango de Ley aunque no es indispensable que se trate de una ley en sentido formal sino que puede ser también un Decreto-ley<sup>55</sup>. La consecuencia es que serían

---

<sup>55</sup>. -El Tribunal Constitucional ha reconocido como válidas las habilitaciones que se realicen a través de los decretos-leyes. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1988 de 21 de enero F.J. 5º y 6º en los que se establece: "... La potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan. Desde esta perspectiva, la utilización del Decreto-Ley para la previsión de tipos de ilícito y las correspondientes sanciones no supondría una contradicción con lo dispuesto en el art. 25.1, al configurarse el Decreto-Ley, según el art. 86.1 CE como "disposición legislativa" que se inserta en el ordenamiento jurídico (provisionalmente hasta su convalidación y definitivamente tras ésta) como una norma dotada de fuerza y valor de ley (STC 29/1982 de 31 de mayo, F.J.2º) y como tal, sujeta al recurso y cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal de acuerdo con

inconstitucionales las habilitaciones en blanco porque supondría ignorar la reserva de ley; La "habilitación genérica conllevaría una deslegalización que provocaría a su vez la nulidad de la disposición de carácter general y la inconstitucionalidad de la ley habilitante.

La habilitación legal debe ser expresa o en todo caso debe ser incontrovertible la necesidad de ser complementada por un Reglamento<sup>56</sup>. Esta afirmación es clara por la propia naturaleza del Reglamento, al que le está negado conocer de materias cubiertas por la reserva de ley. Sólo lo podrán hacer cuando exista una delimitación exhaustiva de la materia que deben desarrollar, ejecutar o completar<sup>57</sup>. Por contra, la habilitación no será necesaria cuando se trate de materias a las que no se les aplica dicha reserva de ley. En fin, la habilitación es la autorización expresa que la Ley hace al Gobierno para que ejerza la potestad reglamentaria.

#### B) La remisión.

La técnica de la remisión, por su parte, significa que la norma remitente -la ley- contiene la regulación

---

lo previsto en el art. 27.2 de la LOTC".

<sup>56</sup>. -SANTAMARIA PASTOR, J.A. "Fundamentos de Derecho Administrativo", op, cit., pág. 795 y 796. PAREJO ALFONSO, L., ORTEGA ALVAREZ, L. y JIMENEZ BLANCO, A. "Manual de Derecho Administrativo". op., cit., pág. 58 y ss.

<sup>57</sup>. -NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo..." op., cit., pág. 273.

sustancial mínima que posteriormente va a ser desarrollada por el Reglamento , es decir, el Reglamento entrará a regular completamente el contenido material de la norma remitente conforme al contenido de la remisión que aquélla realice<sup>58</sup>. La remisión es un requisito esencial para dar validez al Reglamento. Algún autor entiende que si no hay reserva en la materia que se regula, el reglamento puede entrar a conocer de ella sin necesidad de remisión normativa expresa; esta afirmación significaría aprobar la entrada del reglamento independiente<sup>59</sup>. Si hay reserva, la entrada del reglamento carente de remisión legal es ilícita, con la única excepción de que estemos en presencia de una reserva de Ley parcial, supuesto en el que el Reglamento podría conocer y regular el sector material que está fuera de la reserva<sup>60</sup>. Consecuentemente, la remisión no es una autorización, sino un límite a la potestad reglamentaria de la Administración<sup>61</sup>. Ciertamente es que, como

---

<sup>58</sup>.-Ibidem, pág. 272.

<sup>59</sup>.- DE OTTO, I, en: "Derecho constitucional..." op. cit. págs. 230 y ss. En sentido contrario, RUBIO LLORENTE, F. "El principio de legalidad". op., cit., pág. 21. Este autor interpreta que el art. 97 atribuye la titularidad de la potestad reglamentaria pero no establece cual es el alcance de ésta. Todo dependerá de la concepción del principio de legalidad por el que se opte.

<sup>60</sup>.-Para RUBIO LLORENTE, F. "El principio de legalidad". op., cit., pág. 25, no hay ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración si no hay una habilitación legal previa. Evidentemente el reglamento que conoce de materias que son reservadas a la ley es ilegal.

<sup>61</sup>.- I. de OTTO, "Derecho Constitucional..." op., cit., págs. 232 y ss. En sentido contrario, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R. "Curso de Derecho Administrativo", op., cit., págs. 180 y ss. Véase también : GALLEGU ANABITARTE A. y MENÉNDEZ REXACH, A. "Los comentarios al art. 97 de la Constitución" en "Comentarios a las Leyes Políticas", (dirigido por O. ALZAGA), tomo III/1983; CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

ya ha señalado el Tribunal Constitucional, una norma que habilita pero que no contiene la regulación normativa suficiente es una norma vacía de contenido que, por otra parte, está permitiendo al reglamento que se exceda de su ámbito de regulación<sup>62</sup>.

Está admitida la posibilidad de que la norma legal pueda ser desarrollada por uno o varios reglamentos, parcelando las materias objeto de la Ley. Ejemplo claro de esta afirmación es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo art. 6 establece una serie de materias que han de ser desarrolladas por vía reglamentaria. Este desarrollo reglamentario supondrá el establecimiento de una serie de obligaciones cuyo incumplimiento será castigado conforme al capítulo VII de la LPRL, dedicado a las responsabilidades administrativas por la comisión de ilícitos en materia de prevención de riesgos laborales<sup>63</sup>.

Por otra parte, las posibles modificaciones que se realicen en los reglamentos que desarrollan una Ley no necesitan de una nueva remisión. Es decir, cuando una ley habilita al Gobierno para ejercer la potestad reglamentaria y lo realiza con una remisión suficiente, no es indispensable que se promulgue una nueva norma con fuerza

---

J.L.Y GOMEZ-FERRER MORANT, R. "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución". Revista de Administración Pública, 188/1980, págs. 185 y ss.

<sup>62</sup>.-Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1987 de 17 de febrero; 42/1987 de 7 de abril y 83/84 de 24 de julio.

<sup>63</sup>.-Arts. 42 a 54 de la LPRL.

de ley habilitante del nuevo desarrollo<sup>64</sup>.

En resumen, estas dos técnicas (habilitación y remisión) son requisitos imprescindibles para cumplir con el principio de reserva de ley, al tiempo que legitiman la llamada a la colaboración reglamentaria<sup>65</sup>.

C) La cobertura legal.

Por último, nos quedaría por hablar de la llamada "cobertura legal"<sup>66</sup>. La técnica de la cobertura legal busca fundamentar la validez del Reglamento no en una norma específica que debería habilitarle y hacerle una remisión idónea, sino en la totalidad de normas con fuerza de ley que componen el ordenamiento jurídico, de tal modo que si se encontrase una disposición legal que diera, por mínima que fuera, amparo al Reglamento (de ahí la expresión "cobertura"), éste se consideraría válido. En este sentido, existen sentencias del Tribunal Supremo que han intentado

---

<sup>64</sup>.-SANTAMARIA PASTOR, J.A. "Fundamentos de Derecho...". op., cit., pág. 799.

<sup>65</sup>.-En nuestro ordenamiento existen normas reglamentarias pertenecientes al ámbito de la seguridad industrial que directamente inciden en la seguridad y salud laboral. Estos Reglamentos son ejemplos de remisiones muy laxas. Baste citar, el RD 886/1988 de 15 de julio sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales (BOE n° 187 de 5 de agosto) modificado por el RD 952/1990 de 29 junio (BOE n° 174 de 21 de julio) cuya apoyatura legal radica en la ley 2/1985 de 21 de enero (BOE n° 22, de 25 de enero) de protección civil que remite genéricamente a su desarrollo por reglamentos. Posteriormente, le concedió una cobertura sobrevenida la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (BOE n° 176 de de 23 de julio).

<sup>66</sup>.-NIETO DÉ, A. "Derecho administrativo sancionador". op., cit., págs. 282 y ss.

salvar la validez de Reglamentos en los que en principio no se cumplían los requisitos de habilitación y remisión mediante el uso de la técnica de la "cobertura legal" del ordenamiento<sup>67</sup>, aunque en ocasiones estos intentos no han sido fructíferos<sup>68</sup>.

A nuestro juicio, la técnica de la cobertura legal - apoyada débilmente en una jurisprudencia minoritaria- no puede servir para conferir validez a Reglamentos que no

---

<sup>67</sup>.- Véase, a modo de ejemplo, la Sentencia de 24 de julio de 1994 (Base de Datos El Derecho-Jurisprudencia). En esta sentencia se dilucidaba si el RD 1622/1990, reglamento de evaluación, clasificación y ascenso del personal militar profesional, se excedía por regular una materia que estaba sometida a la reserva de Ley. El Tribunal Supremo aplicó el juicio de legalidad estableciendo que el reglamento estaba conectado a la Ley 77/1989 de 19 de julio sobre Régimen jurídico del personal militar profesional que le servía de norma habilitante, señalando que el principio de reserva de ley exige un contenido mínimo, orientador y definidor de las coordinadas normativas pero no sólo no excluye sino que hace insoslayable, en muchas ocasiones, la función colaboradora y complementadora del Reglamento. Así la cobertura legal no le viene atribuida expresamente pero es subsumible en la Ley. Sólo habría vulneración de la reserva legal si la Ley en la que se materializara contuviese puras y simples remisiones al Reglamento vacías de todo vínculo sustantivo. En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1992 (Base de Datos el Derecho-Jurisprudencia) mediante la cuál se encuentra la cobertura legal del Decreto 241/1982 de 22 de julio, sobre normas de comercialización y venta de pan, sobre la base de que se impone una sanción, en una Ley posterior de carácter general, la 15/1983, de 14 de julio, sobre higiene y control alimentario de la Generalidad de Cataluña, señalando el Tribunal que la cobertura legal de las normas autonómicas puede venirles atribuida por las leyes autonómicas e incluso por normas estatales anteriores.

<sup>68</sup>.- Véanse la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996 (Base de Datos El derecho-Jurisprudencia) en la cual se suscitaba la nulidad de una sanción que había sido impuesta tras una inspección en la que se había comprobado que no se llevaba escopeta de repetición en el transporte en coches blindados. Esta sanción había sido impuesta conforme al RD 880/1981, de 8 de mayo, y la OM de 28 de octubre, de 1981 que según la Administración tenían su cobertura legal en el RDL 3/1979 de 26 de enero, regulador de las normas de seguridad que se deben de observar para evitar actos delictivos, sobre todo de terrorismo, en el transporte en coches blindados. El Tribunal Supremo declaró la nulidad de la sanción porque no tenía cobertura legal, ya que la norma en la que se apoyaba era una norma que establecía medidas de seguridad en general y para la prevención de actos delictivos y no para determinados tipos de servicios privados, por lo que la sanción no podía apoyarse en ella porque no existía similitud material.

cuentan con habilitación o remisión expresas por parte de una norma con rango legal. En caso contrario entendemos que se estaría vulnerando el principio de legalidad, esto es, conculcando los límites constitucionales de la potestad reglamentaria de la Administración pública.

Si todo lo anteriormente expuesto se aplica al ámbito estrictamente laboral, se percibe que el papel que debería jugar el Reglamento en este ámbito del ordenamiento jurídico sería meramente secundario y con un espacio de actuación muy delimitado. En efecto, el Reglamento en materia laboral debería ser un instrumento normativo que complementase, desarrollase o ejecutase la ley laboral. No obstante, la materia de prevención de riesgos laborales es un ámbito jurídico en continua movilidad y evolución y, es por ello que las disposiciones administrativas de carácter general son las más apropiadas para adecuar la realidad social a la jurídica<sup>69</sup>. En la práctica normativa, lo que ocurre es que las leyes laborales contienen numerosas llamadas a los Reglamentos para la regulación de las materias que le son propias, de forma que el objetivo se consiga más rápidamente, es decir, que el ordenamiento se encuentre más cerca de la situación económica y social. Ello no significa que la regulación reglamentaria no se someta a los mismos requisitos del principio de legalidad

---

<sup>69</sup>. -En este sentido, y respecto de la materia laboral en general, ver a RODRIGUEZ-PIÑERO M. "Poder reglamentario y relaciones laborales". op., cit., pág. 52.



que en cualquier otro sector jurídico. Además, no debemos olvidar que el mayor protagonismo de la autonomía colectiva debería provocar, a su vez, que los Reglamentos tuvieran un menor campo de actuación<sup>70</sup>.

### **2.3.-El principio de legalidad y las normas preconstitucionales.**

El principio de legalidad de la potestad sancionadora de la Administración Pública suscita una problemática muy interesante en el terreno de las normas preconstitucionales de rango inferior a la Ley. En efecto, como ya nos consta, el principio de legalidad tiene una base normativa expresa en el artículo 25 de la CE de 1978. Pero, evidentemente, con anterioridad a esa fecha la Administración ejerció su potestad de sancionar, en el contexto de un marco normativo donde no lucía aquella exigencia básica, o no lo hacía con el mismo rigor, pues aunque la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ya prohibió en 1957 que los Reglamentos establecieran penas o impusieran exacciones y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorizara una ley votada en Cortes<sup>71</sup>,

---

<sup>70</sup>.-GARCIA MURCIA, J. "El papel del reglamento en materia laboral...". op., cit., pág. 628 y ss.

<sup>71</sup>.-El, aún vigente, art. 27 del Decreto de 26 de julio de 1957 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -LRJAE- establece: "Los Reglamentos, Circulares, Instrucciones y demás disposiciones Administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo

esta prohibición fue ora interpretada flexiblemente, ora ignorada.

La situación descrita planteó, tras la entrada en vigor de la Constitución, la pérdida sobrevenida de legitimidad del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa cuando se apoyara en normas pura o solamente reglamentarias, supuestos que habrían quedado "extramuros" del artículo 25 CE. Este problema es especialmente agudo en nuestro campo de análisis, pues todavía hoy existen normas de carácter reglamentario y fecha preconstitucional que regulan riesgos específicos en sectores y procesos productivos concretos<sup>72</sup>. A mayor abundamiento, es preciso recordar que la norma señera en la seguridad y salud laboral ha sido, durante varios lustros, una disposición reglamentaria, la Ordenanza General de seguridad y salud laboral de 9 de marzo de 1971 (OGSHT) derogada sólo en parte por la LISOS y no totalmente por la LPRL. Esta específica situación (propia del Derecho del Trabajo y cualitativamente diferente de otros sectores del Ordenamiento) hace necesario un alto en el camino en esta

---

en aquellos casos en que expresamente lo autorice una ley votada en las Cortes".

<sup>72</sup>. -Véase a modo de ejemplo, el D. 2913/1973, de 26 de octubre, (BOE de 21 de noviembre), Reglamento General del Servicio Público de Gases Combustibles (modificado por el D 1091/1975, de 24 de abril, y por el RD 3484/1983, de 14 de diciembre); la OM. de 30 de junio de 1966 (BOE de 26 de julio), para los ascensores y montecargas movidos por energía eléctrica; el D. 3151/1968, de 28 de noviembre, (BOE de 27 de diciembre), Reglamento de líneas aéreas de alta tensión; la OM. de 6 de febrero de 1971, por la que se aprueba el reglamento de seguridad, higiene y bienestar de los estibadores (BOE de 24 de febrero).

sumaria exposición de los principios configuradores de la potestad sancionadora de la Administración como técnica de intervención de los poderes públicos en la protección de la seguridad y salud laboral, para analizar la posible acomodación al principio de legalidad constitucional de las precitadas normas.

Como hemos dicho, existen normas preconstitucionales y con rango inferior al de ley formal que siguen vigentes en el ámbito sancionador. Si, como acabamos de señalar el principio de legalidad es el pilar básico donde descansa la potestad sancionadora de la Administración, quedaría desprovista de validez la tipificación de infracciones en normas de rango inferior a la ley. Es decir, conductas calificadas como infractoras en disposiciones de carácter general (Reglamentos u Ordenes Ministeriales - es el caso de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo hasta la aparición de la LISOS-).

Esta espinosa cuestión ha sido resuelta por vía jurisprudencial, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo (Sala Tercera). El Tribunal Constitucional ha confirmado en general la eficacia y vigencia de estas normas, pues entiende que no se puede aplicar el principio de legalidad formal en todo su contenido y rigor posconstitucional a disposiciones que en el momento en que fueron promulgadas cumplían la legalidad vigente, aún cuando se trate de disposiciones sancionadoras. No se puede, pues, anular automáticamente

por infracción sobrevenida del art. 25.1 de la CE, aquellas disposiciones que no están amparadas en una norma con rango de ley formal. Así, en su Sentencia 15/1981, de 7 mayo, F.J. 6º y 7º el alto Tribunal establece: "No es admisible hablar de principios constitucionales referidos al régimen anterior que no era constitucional. Puede hablarse respecto a él de "principios fundamentales" en cuanto que recogidos en las leyes de este nombre y, por otra parte, tampoco se trataban de principios de aplicación inmediata...El "principio de Legalidad" que se traduce en la "reserva absoluta" de ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que fue promulgada la Constitución"<sup>73</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha seguido esta misma línea jurisprudencial, destacando que a las normas

---

<sup>73</sup>.-En el mismo sentido, se expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1990 de 4 de mayo F.J. 2º: "... no es posible exigir reserva de ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias o situaciones respecto de la cuales tal reserva no existía, de acuerdo con el Derecho preconstitucional, y, en concreto por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras, que el principio de legalidad se traduce en reserva absoluta de ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, aún cuando las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones realizadas por leyes preconstitucionales, incompatibles con el art 25.1 de la Constitución deben entenderse caducadas por derogación desde la entrada de en vigor de ésta". La más reciente Sentencia 177/1992 de 2 de noviembre también ha señalado en su F.J. 3º que: "... La eficacia derogatoria de la Constitución no alcanza a las normas preconstitucionales, que pese a ser compatibles con ella, no se adecuan al rango normativo que la Constitución exige por razón de la materia, regla cuyo fundamento se encuentra en el principio de continuidad del ordenamiento jurídico, que, a su vez, deriva del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la CE...". Véanse, además entre otras, las Sentencias 11/1981, de 8 de abril, F.J. 5º; 83/1984, de 24 de julio, F.J. 2º; 42/1987, de 7 de abril, F.J. 4º; 101/1988, de 8 de junio, F.J. 4º; 29/1989, de 6 de febrero, F.J. 2º; 305/1993, de 25 de octubre, F.J. 3º.

nacidas con absoluto respeto a sus procedimientos de producción en un momento determinado no se les puede tachar de inconstitucionales por el hecho de que el ordenamiento exija, posteriormente a su nacimiento, unos principios distintos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1988 (Ar. 1142) declara : " no cabe equiparar en tratamiento a las disposiciones preconstitucionales y postconstitucionales, ya que su aplicación a las anteriores supondría dejar sin sanción por motivos estrictamente temporales a conductas de todo punto reprochables contenidas en normas nacidas a la vida jurídica con pleno acatamiento a los procesos de elaboración en su momento vigentes"<sup>74</sup>.

Avanzando más en estas cuestiones, hay que señalar que el Tribunal Constitucional niega la posibilidad de que el Gobierno se ampare en una norma preconstitucional que no tiene el rango exigido por el art. 25.1 CE, para modificar o crear una nueva norma reglamentaria sin cumplir los requisitos constitucionales de legalidad. Por tanto, no se pueden promulgar disposiciones que solamente supongan una actualización de las mismas utilizando la vía reglamentaria<sup>75</sup>. Con base en esta afirmación parece,

---

<sup>74</sup>. - Citada por NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo Sancionador", op., cit., 219.

<sup>75</sup>. - Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1992, de 2 de noviembre, F.J. 3º establece que: " En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como principal límite la imposibilidad de que con posterioridad a la Constitución se actualicen dichas normas por la misma vía reglamentaria, puesto que ello no respetaría el



cuanto menos, contradictorio que en sentencias posteriores el mismo Tribunal haya declarado armónicas con el ordenamiento sancionador aquellas disposiciones de carácter general nacidas después de la Constitución que son un complemento o desarrollo de normas sin rango legal pero que están vigentes<sup>76</sup>.

Lo que en ningún caso es lícito tras la Constitución, es que el legislador promulgue normas que intenten dar cobertura legal a Reglamentos de carácter sancionador anteriores en el tiempo, pues la jurisprudencia constitucional entiende que en ese caso se eludiría fraudulentamente el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionatorias<sup>77</sup>. Por otro lado, no se

---

sistema de producción de normas jurídicas impuesto ahora por la Constitución".

<sup>76</sup>. -En sentido general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 305/1993, de 25 de octubre, F.J. 3º considera que : "... Ahora bien, todo ello ha de acompañarse de una precisión, también realizada por este Tribunal (así STC 11/1981, de 8 de abril): no cabe exigir esa reserva de ley de manera retroactiva, para anular disposiciones reguladoras de materias de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior a la Constitución... no se produce una vulneración de las disposiciones del art. 25 de la Constitución si se dictan normas reglamentarias sancionatorias que representan un mero complemento o desarrollo de normas, aún sin rango legal, validamente existentes. en este sentido, y como este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que no cabe duda de la constitucionalidad de la norma reglamentaria sancionatoria posterior a la Constitución, que " se limita sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor, a aplicar ese sistema preestablecido con objeto particularizado de su propia regulación material... en realidad se trata más bien de una reiteración de las reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales, por aplicación a una materia singularizada incluido en el ámbito genérico de aquéllas ".

<sup>77</sup>. -Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1994, de 15 de febrero, F.J. 4º que considera: "...Sin embargo, no es posible aceptar que la cobertura legal ex post facto pueda subsanar el vicio previo causante de la vulneración del art. 25.1 CE...dada la irretroactividad de las sanciones sancionadoras (art. 9.3 de la Constitución); En el mismo sentido la Sentencia 29/1989, de 6 de febrero, F.J. 2º.

produce la nulidad sobrevenida de las resoluciones administrativas sancionadoras dictadas bajo el rigor de una norma reglamentaria preconstitucional, si ya han alcanzado firmeza<sup>78</sup>.

Con estas precisiones, el Tribunal Supremo ha sostenido que "no puede interpretarse la derogación de las normas preconstitucionales por la Constitución, o bien su inconstitucionalidad sobrevenida, cuando se refiere a aspectos no sustantivos de las normas, sino exclusivamente de su mecanismo de producción, y éste no lo ha sido conforme a la legislación vigente en el momento en que han sido dictadas" (Sentencia de 4 de febrero de 1991), y que: "la única matización que admite esta regla (mantenimiento de la vigencia de los reglamentos preconstitucionales) es la de que las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones realizadas por leyes preconstitucionales no pueden servir de soporte legal suficiente para regular, con fundamento en ellas, situaciones con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución" (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1992). En este caso sí que las normas reglamentarias dejan de estar vigentes, porque son incompatibles con los principios establecidos en el art. 25.

Todas estas cuestiones alcanzan un relieve muy

---

<sup>78</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1992, de 2 de noviembre.

importante en el ámbito de la seguridad y salud laboral. Efectivamente, antes de la Constitución, y a pesar de la vigencia del artículo 27 de la LRJAE, era habitual la promulgación de normas de rango reglamentario que incluían preceptos sancionadores que suponían una regulación independiente y autónoma de la materia. Baste citar la propia OGSHT, vigente en su cuadro sancionador hasta la aprobación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social<sup>79</sup>. Asimismo, las leyes contenían, en cuanto a las conductas infractoras y a las correspondientes sanciones, habilitaciones genéricas y remisiones en blanco susceptibles de desarrollo ulterior por vía reglamentaria<sup>80</sup>.

Ante esta práctica legislativa y reglamentaria, el Tribunal Supremo se pronunció en varias ocasiones dictando sentencias disconformes con la posibilidad de la regulación reglamentaria de la infracciones y sanciones. Así, la Sentencia de 16 de enero de 1968 (Ar. 575) establecía que al derecho administrativo sancionador le era aplicable el límite de la legalidad establecido en el art. 27 de la LRJAE<sup>81</sup>, aunque de forma matizada porque en este ámbito se exigía un menor rigor legal que el que se podría aplicar

---

<sup>79</sup>. -Ley 8/1988, de 10 marzo.

<sup>80</sup>. -Esta posibilidades de regulación de la potestad sancionadora eran admitidas con carácter general por la jurisprudencia de la época. Véase en este sentido, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1965 (Ar. 5472).

<sup>81</sup>. -Transcrito en la nota a pie de página n° 71.



en la materia penal.

En general, la jurisprudencia contencioso-administrativa de esa época dio mayor importancia al principio de tipicidad que al de legalidad. Este se entendía satisfecho simplemente con una habilitación general, de tal forma que lo importante es que las infracciones estuviesen previstas en la norma ad hoc, que era la que se dejaba en manos de la Administración, en lo que podríamos llamar una tipificación reglamentaria<sup>82</sup>.

A partir de 1973 se fueron depurando progresivamente los conceptos de legalidad y tipicidad, proceso en el que se alineó de manera decidida y clara la doctrina, que exigió un cumplimiento más riguroso de estos principios. De hecho, parte de la doctrina ya denunciaba entonces que el derecho administrativo sancionador de la época era "represivo, primario, arcaico, de técnicas antiguas y groseras, en suma prebeccariano" por falta de una construcción doctrinal y de una regulación general de los principios e instrumentos jurídicos técnicos. De esta manera, se reivindicaba la efectividad del principio de legalidad formal y la aplicación en todos sus términos de los principios del derecho penal, del que no podía diferenciarse<sup>83</sup>. En el mismo sentido, la doctrina intentó

---

<sup>82</sup>.-Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1968 (Ar. 5461); de 25 de marzo de 1972 (Ar. 1472); de 26 de marzo de 1973 (Ar. 4563); de 23 de mayo de 1975 (Ar. 2992).

<sup>83</sup>.-GARCIA DE ENTERRIA, E. "Curso de Derecho Administrativo". Cívitas, Madrid, 1977, Tomo II, págs. 157 y ss.

formular una teoría sobre las sanciones administrativas estableciendo la necesidad de la cobertura con una norma de rango legal, aunque admitiendo la posibilidad de la colaboración reglamentaria dentro de ciertos límites<sup>84</sup>.

La jurisprudencia del momento, sin embargo, era aún vacilante, dando incluso pasos hacia atrás y volviendo a la tesis de la habilitación general<sup>85</sup>. Representativa de la fase de flexibilidad, de esta pendular jurisprudencia fue la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 1978, según la cual el art. 27 de la LRJAE permitía la existencia de reglamentos "autónomos" que contuvieran preceptos punitivos, sin que fueran exigibles el principio de legalidad, ni aún el de tipicidad.

### **3.-EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Una vez que hemos expuesto el alcance y significado del principio de legalidad debemos hacer lo mismo con otro de los principios básico que actúa como límite de la potestad sancionadora de la Administración. Así, el

---

<sup>84</sup>. -GARRIDO FALLA, F.: "Los medios de policía y la Teoría de las sanciones administrativas". Revista de Administración Pública, 28/1959.; ALONSO COLOMER, F. por su parte, entendía que era necesario el cumplimiento del principio de legalidad y denunciaba el excesivo uso del reglamento para el establecimiento de infracciones y sanciones. ( "El poder de la Administración sancionadora: hacia una limitación". Documentación Administrativa, 141/1971).

<sup>85</sup>. -Ver en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1977 (Ar.1815).

principio de tipicidad que es una de las manifestaciones del principio de legalidad, supone la necesidad de la descripción de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones en una norma con rango de Ley. En este apartado abordaremos el alcance de este principio, los elementos que lo caracterizan así como en qué consiste la calificación de las infracciones y el concepto de sanción. De modo que nos sirva de instrumento para cuando tengamos que analizar si en materia de prevención de riesgos, la norma sancionadora -LPRL- cumple con las exigencias de este principio, tanto desde la calificación de la infracción como de la sanción distinguiendo ésta última de otras posibles figuras afines.

### **3.1.-Consideración general.**

Como ya hemos indicado en páginas anteriores, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública está sometido, para su validez jurídica, a una serie de límites y condicionantes, que se racionalizan técnicamente como "principios". Entre estos destaca con especial fuerza el principio de "tipicidad".

En virtud de este principio (heredero, como la mayor parte de los principios de la potestad sancionadora de la Administración, del ámbito del derecho penal) la Administración sólo puede sancionar las conductas que están recogidas, identificadas, descritas en la norma, siempre

con rango de Ley, correspondiente. Ello implica que ha de haber una identidad entre el ser de la conducta objetiva del responsable y el deber ser de su descripción normativa, y que no puede haber aplicación analógica de una descripción típica a conductas no exactamente encuadrables bajo aquella. Además de la tipificación de la conducta ilícita es necesaria la tipificación de la sanción correspondiente a la gravedad de la infracción, esto es, la identificación y descripción del padecimiento o pena que se liga a la conducta infractora.

El principio de tipicidad constituye una manifestación o subproducto del principio de legalidad al que está ligado indisolublemente desde el punto de vista lógico y jurídico. Esta circunstancia aconseja que acometamos su discusión también en este primer capítulo, lo que redundará, a nuestro juicio, en una exposición más comprensiva y evita las posibles contradicciones o repeticiones a que condena un tratamiento separado.

### **3.2.-La tipicidad. Su significado y alcance.**

El principio de tipicidad representa la garantía material del contenido en el art. 25.1 de la Constitución, esto es, del principio de legalidad en general. Para el Tribunal Constitucional, esta garantía material posee un alcance absoluto que refleja la especial trascendencia del

principio de seguridad jurídica<sup>86</sup> traduciéndose en la exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Es decir, la norma con rango de ley describe, ex ante y de la manera más precisa posible el supuesto de hecho que califica la infracción y especifica cuál debe ser la punición que le corresponde y que no es otra aquella que legalmente se establezca<sup>87</sup>.

El Tribunal Constitucional ha explicitado el principio de tipicidad como una manifestación del principio de legalidad. La razón es, como ya se ha expuesto en páginas anteriores, que para dar estricto cumplimiento a este último principio se exige la existencia de una Ley, que ésta sea anterior y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado<sup>88</sup>. Así, volviendo a recordar una cita ya mencionada, en la Sentencia 42/87 de 7 de abril, se establece que esta garantía material y de alcance absoluto, que afecta tanto al ordenamiento penal como al administrativo sancionador, "refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las

---

<sup>86</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de octubre, F.J. 7°.

<sup>87</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1991, de 6 de junio, F.J. 3°.

<sup>88</sup>.-Sentencias del Tribunal Constitucional 133/1987, de 21 de julio, F.J. 4° y 126/1990, de 5 de julio, F.J. 3°.

conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes". Del mismo modo, en su Sentencia 196/1991, de 17 de octubre, F.J.3º, el Tribunal destacó que "...el art. 25.1, visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa "ex ante" el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente". Esta "imperiosa exigencia de predeterminación normativa" (STC 42/1987, de 7 de abril), de lex previa y lex certa (STC 133/1987, de 21 de julio), conlleva lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal tipificadora, y se debe entender extensiva también a la norma sancionadora que tipifica los ilícitos administrativos.

De este modo, el principio de tipicidad se nos presenta íntimamente ligado al de seguridad jurídica, lo que obliga al legislador a realizar un esfuerzo razonable para conseguir la finalidad protectora del interés público que se persigue al tipificar los ilícitos administrativos. De tal manera que el administrado, en este caso el empresario, pueda conocer previamente y, de manera precisa, cuáles son las conductas ilícitas sancionadas por el sector del ordenamiento del que se trate, aquí y en concreto, el ámbito de la seguridad y la salud laboral. Debido a esta

necesidad de conocer el ilícito castigado, el Tribunal Constitucional ha sostenido, en la Sentencia 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 4º, que la seguridad jurídica implica que " ... el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas ... y no... provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable, cuáles son las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas"<sup>89</sup>. La conexión del principio de seguridad jurídica con el de tipicidad la establece el mismo Tribunal cuando en la Sentencia 62/1982, de 15 octubre, señala que "... el principio de tipicidad está íntimamente unido al de seguridad jurídica, y es cierto también que el legislador para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho penal (por extensión al derecho administrativo sancionador) debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos".

En esa misma senda jurisprudencial, el Tribunal Supremo también ha ido perfilando el alcance del principio

---

<sup>89</sup>. -Ver también las Sentencias del Tribunal Constitucional 146/1993, de 29 de abril, F.J. 6º y 150/1990, de 4 de octubre, F.J. 8º.

de tipicidad<sup>90</sup>. Así, su Sentencia de 20 de noviembre de 1990 (Ar. 1318) delimita cuál es el alcance de este principio en relación con el análisis del antiguo art. 57 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, estableciendo que la tipicidad necesita de un plus con respecto al principio de legalidad para cumplirse, es decir, es preciso que se produzca la precisa determinación de las conductas y sus correspondientes reprobaciones en una norma con rango de Ley : " Al respecto debe recordarse la esencialidad constitucional de los principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionador, por exigencia de lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución Española, como han proclamado de modo reiterado tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>91</sup> ... como la de este Tribunal Supremo".

Sobre la base indiscutible de la necesidad de la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas en norma con rango de Ley formal, ante todo

---

<sup>90</sup>. - Véase, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1986 (Ar. 6647); de 30 de marzo de 1987 (Ar. 4162); de 26 de junio de 1987 (Ar. 4950); de 6 de julio de 1987 (Ar. 5208); de 7 de julio de 1987 (Ar. 5259); de 29 de julio de 1987 (Ar. 7696); de 8 de octubre de 1987 (Ar. 7126); de 14 de enero de 1988 (Ar. 272); 19 febrero de 1988 (Ar. 1435); 25 de febrero de 1988 (Ar. 1466); 21 de abril de 1988 (Dos) (Ar. 3393 y Ar. 3394); 9 de junio de 1988 (Ar. 4553); 28 de junio de 1988 (Ar. 4799); de 3 de febrero de 1989 (dos: Ar. 781 y Ar. 783); de 13 de febrero de 1989 (Ar. 1013); 22 de febrero de 1989 (Ar. 1134); 24 de febrero de 1989 (Ar. 1145); de 6 de febrero de 1989 (Ar. 2453); 10 de marzo de 1989 (Ar. 2005) y 14 de junio de 1989 (Ar. 4625).

<sup>91</sup>. - La jurisprudencia en la que se apoya esta decisión se basa en las Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio, 77/1983, de 3 de octubre, 2/1987 de 21 de enero y 3/1988, de 21 de enero.



es preciso resaltar que sin perjuicio de su proximidad los conceptos de legalidad y de tipicidad no se identifican o confunden, sino que el segundo tiene un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere algo más, que es la precisa definición, la certeza de la conducta que la ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, siendo en definitiva medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), y de hacer realidad junto a la exigencia de una "lex previa", la de una "lex certa". Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero: "la reserva de Ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica... y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que... pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivarse de una determinada conducta".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite diferencias de matiz entre el principio de tipicidad en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho penal, que se refieren a la atenuación del rigor de la legalidad. Es decir, no es una cuestión de legalidad material - tipicidad- sino de legalidad formal, que consiste en permitir un mayor grado de colaboración del reglamento en la concreción de tipos de infracción y sanción, Pero no

parece aceptable que puedan hacerse concesiones en cuanto al rigor de la predeterminación de una y otra, sea el que sea el rango de la norma en que se verifique, para otorgar a la Administración márgenes de apreciación o aún discrecionalidad superiores a los que se le conceden a los órganos judiciales, cuando una y otros ejercen una función punitiva. En todo caso, esa colaboración en la descripción de los tipos tiene unos límites precisos, mencionados anteriormente.

Por otra parte, el uso de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras es inevitable y constitucionalmente lícito, como ha tenido oportunidad de señalar la sentencia del Tribunal Constitucional 69/1989, de 20 de abril, pero con el límite de que "su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (que)... permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada...". Esta sentencia está en sintonía con la nutrida jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha establecido los criterios que deben darse para entender que se han satisfecho las exigencias del principio de tipicidad<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup>. - Véase, entre otras muchas, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: de 30 de junio de 1990 (Ar. 9688); Sentencia de 5 de octubre de 1990 (Ar. 8006); Sentencia de 24 de febrero de 1989 (Ar. 1145); de 8 de noviembre de 1988 (Ar. 8790); Sentencia de 20 de septiembre de 1995 (Ar. 6615); Dos de 18 de julio de 1995 (Ar. 6302 y

Del análisis conjunto de las sentencias analizadas, resulta que los requisitos fundamentales para el correcto cumplimiento de la tipicidad son los siguientes:

1.-Descripción de la infracción, conteniendo todos los elementos del tipo, de modo que la tipicidad sea suficiente cuando se pueda inteligiblemente determinar cuál es la conducta castigada<sup>93</sup>. Por tanto, serán calificados como contrarios al art. 25.1 de la Constitución aquellas infracciones formuladas de forma tan vaga e imprecisa que su aplicación recaiga en la interpretación libre y arbitraria de los operadores jurídicos<sup>94</sup>.

2.- Definición y graduación o escala de las sanciones correspondientes a cada una de las infracciones, debiendo existir una correlación razonable entre

---

6136); de 27 de julio de 1995 (Ar. 6229); de 19 de junio de 1995 (Ar. 4663); de 13 de junio de 1995 (Ar. 4655); de 15 de diciembre de 1993 (Ar. 10122); de 26 de marzo de 1993 (Ar. 3256); de 17 de febrero de 1993 (Ar. 2101); de 23 de diciembre de 1992 (Ar. 10111); de 14 de diciembre de 1992 (Ar. 9976).

<sup>93</sup>.- Véase: NIETO, A "Derecho Administrativo Sancionador", op., cit., págs. 298 y ss. DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora de la Administración en el Orden Social", op., cit., págs. 96 y ss. DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el Orden Social". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1992, págs. 52 y ss. DEL REY GUANTER, S. "Los principios de Legalidad y Tipicidad en las infracciones del Orden Social". Relaciones Laborales, vol. II/1991, págs. 488 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral...", op., cit., págs. 153 y ss.

<sup>94</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1988, de 8 de junio, F.J.2º.

ambas<sup>95</sup>. De tal manera que de la aplicación de la norma sancionadora sea posible distinguir con un grado de certeza suficiente cuáles son las conductas ilícitas y los castigos de los que se hacen merecedores los que las realicen<sup>96</sup>.

3.-Determinación en la norma punitiva de los órganos administrativos sancionadores legitimados para la calificación de las infracciones y, en su caso, imposición de las sanciones.

Cuando se cumplan todas estas notas se podrá afirmar que la tipificación es correcta y suficiente con lo que se habrá limitado a la Administración su facultad de definir los hechos que son constitutivos de infracción o sanción administrativa<sup>97</sup>.

Para algún sector doctrinal, la definición de los tipos no debe ser entendida en sentido absoluto, sino que ha de admitirse la posibilidad de la utilización de conceptos jurídicos cuya delimitación, bien por razón de la materia que se regule o bien porque se trate de bienes

---

<sup>95</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre.

<sup>96</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero y 61/1990 de 29 de marzo.

<sup>97</sup>.-SORIA FERNANDEZ MAYORALAS, P. "Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal: Principios Comunes". Actualidad Administrativa, 5/1988, págs.268 y 269. RODRIGUEZ-SAÑUDO, F. "Nueva Regulación de las Infracciones y Sanciones en el orden social". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1989, pag. 135 y ss.

jurídicos reconocidos en el ámbito internacional, dejen algún margen de apreciación o discrecionalidad<sup>98</sup>. En este sentido, hay que señalar que, aunque efectivamente sea admisible la posibilidad de utilizar este tipo de conceptos jurídicos indeterminados, es cierto también que la flexibilidad en la apreciación de la infracción o de la sanción no puede llevar a que la Administración pueda crear, ex novo, conductas ilícitas y sus correspondientes sanciones realizando una interpretación "in peius" y supliendo las deficiencias de la norma<sup>99</sup>.

La doctrina jurisprudencial antes señalada ha sido recogida minuciosamente por el legislador haciendo suya la necesidad del cumplimiento del principio de tipicidad. Así, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Título IX dedicado a la Potestad Sancionadora de la Administración,

---

<sup>98</sup>.-PRADAS MONTILLA, R. y MARTIN SERRANO, A.L. "Algunas reflexiones sobre la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y su desarrollo". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1989, pag. 174 y ss. Estos autores señalan que "No obstante, debe precisarse que la delimitación de los tipos no ha de entenderse como algo absoluto o rígido, sino que el propio Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que se utilicen conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, máxime en aquellos supuestos en los que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de octubre)". En este sentido, se admite cierta flexibilidad en la descripción típica de la norma a una realidad variable en el tiempo.

<sup>99</sup>.-En este sentido NIETO A, " Derecho Administrativo Sancionador". op., cit., 297. Para este autor, la tipificación "puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que "cree" figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma". En el mismo sentido, SANTAMARIA PASTOR y OTROS. Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Carperí S.L., Madrid, 1993, págs. 363 y ss.

señala que solamente se podrán calificar como infracciones aquellas conductas que vengan establecidas como tales en una Ley<sup>100</sup>. Estas infracciones serán generadoras de sanción cuando ésta venga determinada por una norma legal<sup>101</sup>.

Vuelve también a surgir en este terreno el problema de la colaboración reglamentaria. Sin querer incidir más en lo que ya se ha expuesto anteriormente, hay que mencionar siquiera sucintamente que el art. 129 del citado cuerpo legal contiene ya la previsión de una colaboración de disposiciones de carácter general, y así dispone que:" 3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes". Parece, pues, que la misma Ley quiere

---

<sup>100</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1991, de 17 de octubre y Sentencia de Tribunal Supremo, de 15 de junio de 1992 (Ar. 5378).

<sup>101</sup>.-El art. 129 de la Ley 30/1992 establece que:1. "Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una ley. Las infracciones administrativas se clasificarán como leves, graves y muy graves. 2.Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán determinadas por la ley. En el mismo sentido, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (BOE de 9 de agosto -RPPOS-) en su art. 2 vuelve a reiterar la necesidad de la previa regulación de las infracciones por la ley.

dejar delimitado el ámbito de actuación de este tipo de normas y dejar zanjados los diversos problemas que surgen con los Reglamentos que desarrollan y complementan leyes sancionadoras. En todo caso, este precepto debe interpretarse en los términos que apunta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto es, la colaboración reglamentaria será válida siempre que la regulación contenida en la disposición de carácter general esté subordinada, es decir, cumpla estrictamente con lo establecido en la norma con rango legal remitente. Por lo tanto, el Reglamento no puede contener una regulación autónoma e independiente. Es decir, no puede crear o modificar la calificación de las infracciones, ni la calificación o graduación de las sanciones<sup>102</sup>.

En consecuencia, aún cuando la predeterminación de las conductas ilícitas no tiene según el Tribunal Constitucional, un carácter absoluto<sup>103</sup> al permitirse en Derecho administrativo sancionador la colaboración reglamentaria para la configuración de aquellas, ello no comporta el carácter autónomo de estas normas. La Ley que habilite esta colaboración, aún cuando determine la

---

<sup>102</sup>. - En la jurisprudencia constitucional, las Sentencias más importantes en materia de colaboración reglamentaria son las siguientes: 61/1990, de 29 de marzo; 77/1983, de 3 de octubre; 42/1987, de 7 de abril; 99/1987, de 11 de junio; 101/1988, de 8 de junio; 341/1993, de 18 de noviembre; 3/1988, de 21 de enero; 19/1987, de 17 de febrero; 69/1989, de 20 de abril; 78/1990, de 26 de abril; 4/1991, de 14 de enero.

<sup>103</sup>. - Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1994, de 27 de enero, F.J. 5°.

conducta mediante una cláusula abierta, tiene que contar con el grado suficiente de certeza para que pueda ser integrada por la potestad reglamentaria<sup>104</sup>.

La remisión a normas reglamentarias que establecen obligaciones para el empresario en materia de seguridad y salud laboral será objeto de estudio más adelante. Sin embargo, es de destacar ahora que existe una relación directa entre la obligación, la infracción y la sanción, de modo que el incumplimiento de una obligación impuesta por el Ordenamiento jurídico puede ser constitutiva de infracción si está tipificada como tal en la norma sancionadora correspondiente, y si esto es así, le corresponderá la sanción pertinente, según su gravedad. Pero puede ocurrir que la obligación establecida no pueda ser subsumida lógicamente en ninguna de las descripciones típicas de la ley sancionadora. En ese caso, y sin perjuicio de que la norma contenga cláusulas abiertas que den cabida a la conducta realizada, esta conducta no podría ser sancionada por la Administración pública, independientemente de que pudiese generar otro tipo de responsabilidades distintas a las administrativas sancionadoras, es decir, de otros órdenes u ámbitos como el penal, el civil, o incluso el laboral. Esto quiere decir que no todo incumplimiento da lugar a una sanción

---

<sup>104</sup>.-Ibídem. En este sentido, CARRETERO PEREZ, A y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo Sancionador". Edersa, Madrid, 1995, págs. 144-145.



administrativa. Solamente se generará este tipo de responsabilidad cuando el incumplimiento esté tipificado en la norma sancionadora.

**3.2.1.- Concepto de sanción administrativa. Su determinación.**

Una vez que hemos analizado el significado del principio de tipicidad en general y, en concreto, con relación a las infracciones, es necesario abordar la influencia del mismo en la sanción. Por ello, vamos a estudiar el concepto de sanción que delimitado nos servirá más adelante como instrumento imprescindible a la hora de precisar las consecuencias sancionadoras en materia de prevención de riesgos laborales.

En este sentido, debemos de nuevo recordar que uno de los principios estructurales del régimen constitucional de la potestad sancionadora de la Administración es que todas las exigencias del principio de tipicidad son aplicables tanto a las infracciones como a las sanciones. Es decir, el art. 25.1 de la CE contiene un doble mandato de tipificación. Por un lado, el de la infracción administrativa, que se materializa a través del incumplimiento de la correspondiente norma que contiene la

obligación<sup>105</sup> y, por otro, la tipificación de la sanción que es el castigo correspondiente y correlativo a dicha conducta ilícita<sup>106</sup>.

La sanción se configura como la reacción del ordenamiento jurídico ante una conducta ilícita, reacción que es lesiva o ablatoria de derechos o intereses de los sujetos culpables de aquella conducta<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup>.-No podemos olvidar que cuando hablamos de incumplimiento de obligaciones nos estamos refiriendo a aquéllas que generan responsabilidad administrativa, por cuanto que no toda inobservancia de un deber va a dar lugar a este tipo de responsabilidad sino que, hay obligaciones cuyo incumplimiento genera otro tipo de reacciones del ordenamiento en los distintos órdenes, civil, penal, laboral etc.

<sup>106</sup>.- En este mismo sentido, NIETO, A., "Derecho Administrativo sancionador". op. cit., pág. 294. El autor entiende que el principio de tipicidad se manifiesta en dos momentos continuos: "...primero ha de declarar la ley cuáles son las conductas que se consideran infracción administrativa y luego ha de atribuir a cada una de tales infracciones la sanción que corresponde. En realidad se trata por tanto, de un doble mandato -de tipificación de infracciones y de tipificación de sanciones".

<sup>107</sup>.- Para PAREJO ALFONSO, L., la sanción administrativa es "... un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o conducta constitutivo de infracción asimismo administrativa, es decir, tipificado legal y previamente como tal... Sólo es sanción administrativa, pues, la que constituya -en ejercicio de la potestad correspondiente- retribución típica de una infracción asimismo legalmente típica". (PAREJO ALFONSO, L., ORTEGA ALVAREZ, L. y JIMENEZ-BLANCO, A.: "Manual de Derecho administrativo", op., cit., pág. 476; Por su parte, E. GARCIA DE ENTERRIA define la sanción como "un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o derecho ...". (GARCIA DE ENTERRIA, E. " El problema jurídico de las sanciones administrativas". Revista Española de Derecho Administrativo, 10/1976, pág. 399); véase también del mismo autor : "la Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional". Cívitas, Madrid, 1991, págs. 253 y ss.; De acuerdo con este concepto de sanción CASTILLO BLANCO, F.A. "Función Pública y poder disciplinario del Estado". Cívitas, Madrid, 1992, págs. 56 y ss.; ; Para SUAY RINCON, J. "Sanciones Administrativas". op., cit., pág. 55, sanción administrativa es " un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultados de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora... El ejercicio por la Administración de su poder sancionador trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el ciudadano, que puede consistir, tanto en la privación de un derecho preexistente (sanción interdictiva) como en la imposición de un nuevo deber (sanción pecuniaria)".; Para DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora... " op., cit., pág. 30, sanción

es, precisamente, el medio represivo que se pone en marcha porque la obligación no se ha cumplido" y añade en la pág. 32 " ... la sanción cobra su auténtico sentido de <<mal>> infligido por el Ordenamiento Jurídico a un sujeto como consecuencia de una conducta ilegal o infracción, consistente dicho mal, en esencia, en <la privación de un bien o un derecho>> con anterioridad perteneciente a la esfera del sujeto infractor". Para CARRETERO PEREZ A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo sancionador". op., cit., pág. 2 y 172, la sanción es "una garantía de cumplimiento de las normas y supone la inflicción de una mal como modalidad desfavorable de la reacción del Ordenamiento jurídico. El Estado impone un perjuicio jurídico a una persona como consecuencia o efecto de una anterior actividad ilegal del sancionado. Representa, por tanto, la defensa del Ordenamiento Jurídico frente a la conculcación de sus disposiciones, establecida por las mismas fuentes creadoras del mandato, como único medio de hacer eficaz el Derecho" En conclusión sería "un mal jurídico que la Administración inflige a un administrado, responsable de una conducta reprehensible antecedente".; GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones en materia laboral..." op., cit., págs. 151 y ss. entiende que "La potestad sancionadora reconocida a la Administración, que se muestra aquí como una vertiente de la técnica de tutela de este sector del ordenamiento (refiriéndose al laboral) se satisface ... con el reconocimiento de la sanción a imponer que este caso es de naturaleza administrativa, de derecho público, concretada en la imposición de una multa... La ley 8/1988 instrumenta y facilita la imposición de sanciones aflictivas (represivas), saliendo fuera de las reparadoras, atribuidas al juez penal o laboral (civil en su caso). Esta sanción de naturaleza económica es, por otra parte, la modalidad de sanción represiva más usual y la única que, en cualquier Estado democrático, puede imponer la Administración, reservándose las penas de privación de libertad para los Tribunales penales". Para RIVERO LAMAS, J. en "Sanciones por violación o incumplimientos de normas laborales", en XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Madrid, 20/23 de septiembre de 1988, MTSS, Madrid, 1988, págs. 10 y 11 " la dimensión funcional y teleológica de las técnicas sancionatorias en el campo del Derecho público se concretan en prevenir, eliminar y reprimir las consecuencias de las violaciones de las normas a tales funciones se añade en el ámbito del Derecho privado la de conseguir reparar y eliminar los efectos y la realización coactiva de los derechos subjetivos, removiendo la antijuridicidad subsiguiente a la inobservancia de la norma o de la obligación contraídas... Punición y reparación aparecerán así en el Derecho del Trabajo como dos finalidades complementarias que los ordenamientos jurídicos concretan en instrumentos sancionatorios diversos (fundamentalmente mediante la imposición de penas y multas y por la indemnización de daños)". Para PURCALLA BONILLA, M.A. "Ensayo sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo". Comunicación presentada en las V Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pamplona 27 y 28 de mayo de 1994, Original multicopiado pág. 2 y 3 ; el concepto de sanción tiene dos acepciones: "Amplio sensu, podemos entender por sanción al conjunto de medidas previstas por el ordenamiento jurídico <para reforzar la observancia de las propias normas y, eventualmente, remediar los efectos de la inobservancia> de las misma. Se caracteriza así la sanción como el << conjunto de medios de reacción de los que dispone el ordenamiento frente al acto o a la situación antijurídica>>... Stricto sensu, podemos conceptualizar el término sanción en base a dos rasgos o caracteres, carácter jurídico-público y carácter punitivo-retributivo. el carácter jurídico-público comporta que sólo podamos hablar con propiedad de sanción cuando hagamos referencia a las

Por lo tanto, para que exista sanción debe existir, siempre, un comportamiento ilícito anterior que la justifique<sup>108</sup>. Con carácter general, la sanción administrativa tiene un carácter genuinamente represivo/aflictivo, esto es, una virtualidad retributiva, si bien no exenta de adherencias genuinamente indemnizatorias (obligación de restituir en el estado original el derecho o bien lesionado)<sup>109</sup>.

En el campo de la seguridad y salud laboral, no obstante, tiene también una gran importancia la finalidad disuasoria de la sanción para el sujeto que debe operar en el momento en el que pretende cometer un acto prohibido por la norma. No en vano la norma legal más importante en este terreno se denomina expresamente de "Prevención de Riesgos Laborales". Esta finalidad preventiva será más nítida cuanto más elevada sea la sanción o sacrificio patrimonial, en cuanto constituya un menoscabo importante para la

---

sanciones administrativas y penales que se configura como medios punitivos-retributivos". Estas definiciones son una aceptación literal de lo mantenido por el profesor RIVERO LAMAS en el artículo anteriormente citado.

<sup>108</sup>.-Algún autor entiende que falta una definición formal de sanción y por lo tanto las notas que la caracterizan deben perfilarse mediante el numeroso elenco de disposiciones que contienen consecuencias desfavorables para las conductas infractoras. Véase, en este sentido, CARRETERO PEREZ Y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo Sancionador". op., cit., pág. 5 y ss.

<sup>109</sup>.- Exigencia derivada del art. 130 de la LRJAPAC donde se establece que: 2.Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento administrativo sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario...". Véase un ejemplo de esta obligación accesoria de restitución o restauración en el art. 110.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

economía del infractor<sup>110</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido la sanción en su Sentencia 147/1986, de 25 de noviembre, como "la consecuencia desfavorable que la ley vincula de modo directo e inmediato a la comisión de un ilícito". De igual forma y poniéndolo en relación con el principio de seguridad jurídica el Tribunal señala que "este principio garantiza "la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas vigentes y válidas"<sup>111</sup>. Asimismo, en su análisis del principio de legalidad y (como manifestación de éste, del de tipicidad), el Tribunal lo ha aplicado tanto a las infracciones como a las sanciones.

Al igual que las infracciones, las sanciones deben estar predeterminadas (tipicidad) en una norma con rango de Ley (legalidad). En este sentido es necesario traer a colación de nuevo la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril, donde se establece esta exigencia, derivada de la interpretación del art. 25.1 de la CE. Así, el Tribunal establece que el art. 25.1 : "se traduce en la

---

<sup>110</sup>. - DEL REY GUANTER, S. " Potestad sancionadora de la Administración...", op., cit., pág. 32. Si bien algunos autores entienden que el poder de sancionar que se le otorga a la Administración es un poder jurídico y es un poder, sobre todo, represivo, SUAY RINCON, J. " Sanciones Administrativas", op., cit., pág. 20 y ss. Tesis que en este punto no puede ser compartida en tanto que la sanción tiene una doble vertiente tanto represiva (evitar la perturbación que al ordenamiento jurídico se produce) como preventiva en cuanto disuasoria del comportamiento ilícito.

<sup>111</sup>. - En el mismo sentido véase la Sentencia 46/1990, F.J. 6°.

imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término "Legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora"<sup>112</sup>. Por tanto, el requisito de "lex certa" afecta tanto a la predeterminación de infracciones como de sanciones y, como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, "Esta exigencia... afecta por un lado, a la tipificación de la infracciones y de otro a la definición, y en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles, y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos y conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa

---

<sup>112</sup>. - En este mismo sentido, véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984 de 24 de julio; 133/1987 de 21 de julio; 3/1988 de 21 de enero; 219/1989 de 21 de diciembre; 61/1990 de 29 de marzo; 207/1990 de 17 de diciembre; 40/1991 de 25 de febrero; 196/1991 de...; 81/1995 de 5 de junio y 17 de julio de 1995. Con respecto a las Sentencias 40/1991 y 207/1990 véase el comentario que se realiza en GARCIA BLASCO, J. "Graduación de la infracción laboral y potestad sancionadora administrativa: sobre las insuficiencias del (derogado) art. 57 de la LET. (Comentario a las Sentencias 40/1991 de 25 de febrero y 207/1990 de 17 de diciembre)". Revista Española de Derecho del Trabajo, 54/1992, págs. 613-619.

una o más infracciones concretas. Este es, en definitiva, el significado de la garantía material que el art. 25.1 de la Constitución establece en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad esenciales al Estado de Derecho..."<sup>113</sup>.

En conclusión, se puede decir que todas las exigencias derivadas de la interpretación constitucional del art. 25 son aplicables tanto a la infracción como a su traducción aflictiva, es decir, la sanción.

En cuanto a las características que definen técnicamente a las sanciones administrativas, se trata de las siguientes<sup>114</sup>:

1.-Las sanciones administrativas son consecuencia de la realización de una conducta ilícita (infracción) descrita en una norma con rango legal o bien por remisión a otras disposiciones que colaboran con aquella de forma directa o indirecta del modo que ya hemos señalado en epígrafes anteriores.

2.-La imposición de las sanciones administrativas

---

<sup>113</sup>.-ALONSO OLEA, M. "Sobre la <<Doble garantía... material... (y)... formal... para la imposición de sanciones administrativas>> a empresarios en materia laboral". Revista Española de Derecho del Trabajo, 39/1989, págs. 367 y ss.

<sup>114</sup>.- En este sentido se sigue a SUAY RINCON, J. "Sanciones Administrativas". op., cit., págs. 55 y ss.; CARRETERO PEREZ A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo sancionador". op., cit., pág. 173.; DE LA CUETARA, J.M. "La actividad de la Administración". Tecnos, Madrid, 1986

viene atribuida a los órganos administrativos competentes. Desde el punto de vista procedimental, esta competencia no es delegable (art. 127.2 de la LRJAPAC)

3.-A salvo el ámbito de la Administración militar, las sanciones en ningún caso pueden suponer, ex art. 25.3 de la CE, privación de libertad, sino que se traducen en deberes pecuniarios o en privación de ciertos derechos<sup>115</sup>.

4.-Las sanciones van dirigidas a reprimir la conducta ilícita y, por tanto, a restablecer la situación preexistente, además de las diversas consecuencias que se deriven de la responsabilidad administrativa.

5.-Son responsables de las sanciones administrativas tanto las personas físicas como las jurídicas.

6.-Para imponer la sanción es necesario que se siga un procedimiento administrativo sancionador que garantice el derecho de presunción de inocencia, de tutela y de defensa del infractor.

---

<sup>115</sup>.-Véase "Comentarios a las Leyes políticas: Constitución Española de 1978". De Oscar Alzaga, Edersa, Tomo III/1983, comentario al art. 25 realizado por COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J., págs. 86 y 87.



7.-Nunca se podrá imponer una sanción administrativa cuando se haya declarado la responsabilidad criminal del sujeto infractor en la jurisdicción penal. De otra forma se conculcaría el principio non bis in idem, reconocido implícitamente por el art. 25 de la CE.

8.-El beneficiario de la cuantía económica que supone la sanción es la Administración Pública competente para imponerla.

En cuanto a la determinación de las sanciones, hay que tener en cuenta que, en el contexto general del Derecho administrativo sancionador la determinación de las sanciones no se hace de manera individualizada, tipo por tipo, como sucede en el Derecho penal. Las razones para ello son varias pero quizás la más importante responda al elevado número de infracciones recogidas en nuestras normas. Además, no solamente hay que tener en cuenta las infracciones directas sino también aquellas obligaciones cuyos incumplimientos son susceptibles de ser sancionados y que están contenidas en Leyes o bien, dentro de la colaboración legalmente permitida, en Reglamentos u otras clases de normas como pueden ser los convenios colectivos. Ello dificulta la posibilidad de establecer, de manera automática o apriorística, la sanción correspondiente a cada infracción.

Por ello es habitual que las normas administrativas

sancionadoras operen por "bloques" de sanciones, que se aplicarán dependiendo de la gravedad del ilícito. Debido a esto, es necesario que se establezcan criterios de graduación de las sanciones intentando de este modo evitar o, cuanto menos limitar, la discrecionalidad<sup>116</sup> o margen de apreciación que la Administración encuentra con la aplicación de este sistema<sup>117</sup>. Y es que la Administración sólo puede ejercitar su potestad sancionadora para conseguir el fin para el que el ordenamiento jurídico se la concedió, es decir, para corregir y reprimir una conducta contraria al ordenamiento, velando por el interés general<sup>118</sup>.

El Tribunal Constitucional ha abordado la cuestión de la escala de las sanciones, reconociendo la necesidad de

---

<sup>116</sup>. - Sobre las potestades discrecionales de la Administración pública y sus márgenes de apreciación, véase, en general: PAREJO ALFONSO, L., ORTEGA ALVAREZ, L. y JIMÉNEZ-BLANCO, A, "Manual de Derecho administrativo", 4ª ed., Ariel, Barcelona, Vol. I, pp. 371 y ss; PAREJO ALFONSO, L. "Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias". Tecnos, Madrid, 1993 ; GARCIA DE ENTERRIA, E. "La Lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)". Cívitas, Madrid, 1989; ; FERNANDEZ, T.R. "Arbitrariedad y discrecionalidad" Cívitas, Madrid, 1991; Del mismo autor "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario". Revista Española de Derecho Administrativo, 80/1993, págs. 577-612. SANCHEZ MORON, M. "Discrecionalidad Administrativa y control judicial". Tecnos, Madrid, 1994; ATIENZA M. "Sobre el control de la discrecional administrativa. Comentarios a una polémica". Revista de Derecho Administrativo, 85/1995, págs. 5 a 26.; IGARTUA SALAVERRIA, J. "Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa". Revista Española de Derecho Administrativo, 92/1996, págs. 535 a 554.

<sup>117</sup>. -En el mismo sentido véase NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo Sancionador", op., cit., pág. 310.

<sup>118</sup>. -GARCIA DE ENTERRIA, E. "Las luchas contra las inmunidades de poder...". op., cit., págs.24 y ss.; Del mismo autor y con respecto al concepto de interés general, véase "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado". Revista de Derecho Administrativo, 89/1996, págs. 69 a 89.

la existencia de criterios que permitan establecer su graduación, para evitar la vulneración de la seguridad jurídica del ciudadano, quien, en general, no conoce con certeza y precisión cuáles son las consecuencias jurídicas del acto que realiza, exigiéndose una mínima correspondencia entre ambas, infracción y sanción. Ello no evita que existan y se acepten ciertos márgenes de apreciación (administrativa o judicial) a la hora de consumir la operación jurídica de concreción de la sanción, pero en cierto modo aquel margen de apreciación delimitado por la graduación de la que se parte<sup>119</sup>.

Para evitar márgenes demasiado amplios de apreciación, el RPPOS<sup>120</sup> en su art. 2 establece la necesidad de atribuir a cada infracción una sanción concreta y adecuada, dando cumplimiento a lo establecido en el art. 129 de la LRJAPAC, donde se determina la exigencia de la tipicidad de las sanciones. Incidiendo en este aspecto, ese Reglamento, en el apartado primero de su art.4 (que regula "el régimen, aplicación y eficacia de las sanciones administrativas"), señala la necesidad de sancionar única y exclusivamente las conductas que constituyan infracciones administrativas, establecidas por una Ley anterior a su realización, debiendo ser graduadas conforme a lo

---

<sup>119</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1990 de 17 de diciembre F.J.3°. La Sentencia 40/1991 de 25 de febrero discurre en el mismo sentido.

<sup>120</sup>.-Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

establecido reglamentariamente<sup>121</sup>, y no pudiendo ser aplicadas con efectos retroactivos nada más que cuando tengan efectos favorables para el presunto infractor<sup>122</sup>.

En otro orden de cosas, debe existir una proporción entre la gravedad de la infracción cometida (incumplimiento de la obligación) y la sanción que se impone, y para ello las normas establecen los criterios oportunos. Todo ello sin olvidar que la sanción no puede ser menos gravosa que el incumplimiento de la norma porque de lo contrario ésta perdería su finalidad preventiva<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup>. - El art. 4.1 establece que: "Sólo se podrán sancionar infracciones consumadas y respecto de conductas y hechos constitutivos de infracciones administrativas delimitadas por la ley anterior a su comisión y, en su caso, graduadas por las disposiciones reglamentarias de desarrollo".

<sup>122</sup>. - En el último inciso del art. 4.1. se regula el principio de irretroactividad como principio básico de la potestad sancionadora de la Administración que ya en la LRJPAC viene recogido en su art. 128: "1.-Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. 2.-Las disposiciones sancionadoras sólo producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor". Así, en aquel precepto se vuelve a recalcar que: "Las disposiciones sancionadoras no se aplicarán con efecto retroactivo salvo cuando favorezcan al presunto infractor". El principio de irretroactividad es un principio básico de la potestad sancionadora de la Administración pública. Baste indicar aquí que está recogido constitucionalmente en el art. 9.3 en relación con el 25.1. de la misma Norma. El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del mismo señalando que: "una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre "relaciones consagradas" y afecta a situaciones agotadas..." (Sentencia 227/1988; en el mismo sentido: 108/1986; 99/1987 y 70/1988), añadiendo que: "El límite de la retroactividad in peius de las leyes no es general, sino limitado a las leyes ex post facto sancionadoras o las restrictivas de derechos fundamentales". (Sentencia 8/1982, Fund. Jco. 3º. Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987). Sobre este principio, véase: LOPEZ MENUDO: "El principio de irretroactividad en la norma en la jurisprudencia constitucional", en : AAVV: *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al prof. García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 481 y ss.

<sup>123</sup>. - El art. 131.2 de la LRJAEPAC dispone que: "El establecimiento de las sanciones pecuniarias deberá prever que las comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".

En el plano normativo, el art. 131.3 de la Ley 30/1992 ha definido cuáles son los criterios básicos en los que se debe apoyar la potestad sancionadora de la Administración a la hora de imponer una sanción. Estos criterios son:

a) la intencionalidad, criterio que incide de forma directa en la valoración de la culpabilidad y en la naturaleza de la responsabilidad que se genera por el incumplimiento de las normas, es decir, es aquel criterio que nos permite discernir si estamos ante una responsabilidad de tipo objetiva o no. Nos ayuda, también, a marcar el momento en el que intervienen el dolo o la culpa como elementos agravantes o atenuantes del ilícito - momento de calificación de la infracción o momento de graduación de la sanción. ( en el capítulo II de este trabajo analizamos de manera más pormenorizada estas cuestiones).

b) La naturaleza de los perjuicios causados.

c) La reincidencia<sup>124</sup>. Hay que anticipar aquí que este criterio juega en la LRJAPAC como elemento de graduación de la sanción, pero en la LPRL lo hace duplicando

---

<sup>124</sup>. -El art. 131.3 de la LRJAPAC indica que: " En la determinación normativa del régimen sancionador así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración. b) La naturaleza de los perjuicios causados. c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

automáticamente su cuantía.

**3.2.2.-Figuras afines a las sanciones administrativas.**

El precedente haz de características definitorias de las sanciones hace posible la distinción entre lo que es una "sanción" en su puro y estricto sentido técnico-jurídico, de otras figuras afines. Así, a modo enunciativo, no cabe calificar como sanción, sin más:

a) la imposición al infractor de la obligación consistente en restablecer a su estado original la situación que éste alteró, que, como hemos mencionado, establecen numerosas normas administrativas, sobre todo las relativas a la policía demanial.

b) las posibles indemnizaciones en concepto de daños y perjuicios de eminente carácter reparador, civil contractual o extracontractual que pudieran ser consecuencia de la conducta del infractor y, por lo tanto, compatibles con la posible responsabilidad administrativa que se derivase de aquella.

c) las multas coercitivas, enderezadas a la ejecución forzosa de los actos administrativos previstas en el art.

99 de la LRJAPAC<sup>125</sup>.

Si aplicamos todo lo antes expuesto al ámbito que ahora es objeto de nuestro estudio, esto es, la seguridad y la salud laboral, podemos concluir que sanción administrativa es toda reacción del aparato represivo del Estado, esto es, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, en materia de prevención de riesgos laborales, que cumple una doble finalidad. Por un lado, preventiva, en tanto que la gravedad de las sanciones desalienta al sujeto (empresario) a infringir dicha normativa. Por otro, represiva/retributiva, en cuanto que, una vez cometido el ilícito, desencadena la imposición del correspondiente castigo. En conclusión, la sanción se concreta en prevenir, eliminar y reprimir las consecuencias de los incumplimientos de las normas a tales funciones se añade la de conseguir reparar y eliminar los efectos, eliminando la antijuridicidad subsiguiente a la inobservancia de la norma. Punición y reparación aparecerán así en el Derecho del Trabajo como dos finalidades complementarias que los ordenamientos jurídicos concretan en instrumentos sancionatorios de diversa índole, entre otros, a través de la imposición de penas y multas y por la indemnización de daños.

---

<sup>125</sup>.- Véase AAVV. "Comentario sistemático a la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". op., cit., págs. 359 a 405.

En este sentido, este castigo se materializa fundamentalmente en una multa pecuniaria, económica, que se exige directamente del infractor. Por lo tanto, la sanción principal en el campo de la seguridad y salud laboral es la multa pecuniaria o económica. Como sanciones "accesorias", por su parte, se prevé la prohibición de contratar con las Administraciones públicas y la suspensión de la clasificación de contratistas. Fuera de estas últimas figuras, de perfiles incontrovertiblemente sancionatorios, existen otras que merecerán también nuestro análisis, como la suspensión de actividades, la paralización de trabajos o el recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral, cuya naturaleza sancionatoria es muy dudosa, cuanto no pacíficamente excluida por la doctrina. Pero todos estos temas serán abordados a continuación cuando centremos nuestro estudio en los problemas que presentan la legalidad y la tipicidad en materia de prevención de riesgos.

#### **4.-LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN EL ORDEN SOCIAL.**

Verificado sintéticamente en las páginas anteriores el estudio general de los principios de legalidad y tipicidad de la potestad sancionadora de la Administración, procede ahora concretar nuestro discurso analítico en el campo más preciso del orden social y, concretamente, en la



materia de prevención de riesgos laborales, materializándolo en los cuerpos legales más importantes y relevantes para nuestros propósitos temáticos: el Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, la Ley 8/1988 de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) y la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL). También abordaremos los problemas específicos que suscita la materia de prevención de riesgos tales como la colaboración de los convenios colectivos y las normas jurídico-técnicas.

**4.1.-Cuestión previa. El análisis del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980.**

Previamente al estudio concreto de las normas sancionadoras vigentes más importantes en el orden social y, en particular, en el ámbito de la prevención de riesgos, es necesario detenernos en el Estatuto de los Trabajadores, promulgado en el año 1980<sup>126</sup>, puesto que suministra un ejemplo de vulneración de los principios de legalidad y tipicidad en el orden social, que nos ayudará a exponer el juego de los citados principios en el campo sancionador laboral. En efecto, el ET de 1980 contenía un capítulo de infracciones y sanciones, en el que se recogían, entre

---

<sup>126</sup>.-Ley 8/1980, de 10 de marzo por la que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo).

otras, las correspondientes a los empresarios que, en concreto, se regulaban en su art. 57<sup>127</sup>. Este precepto se entendió suficiente para dar cobertura legal a un posterior desarrollo reglamentario, aunque el artículo no hacía remisión alguna al mismo<sup>128</sup>. No obstante, el precepto contenía una regulación muy amplia de las conductas infractoras de los empresarios, y además no hacía distinción alguna entre los diferentes grados de las infracciones (esto es, leves, graves y muy graves). Por

---

<sup>127</sup>.-Art. 57 del ET de 1980:"1. Son infracciones laborales de los empresarios las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo. Tales infracciones serán conocidas y sancionadas, mediante oportuno expediente administrativo, por la autoridad laboral o Consejo de Ministros, en su caso. 2. Las sanciones se graduarán en atención a la gravedad de la infracción, la malicia o falsedad del empresario, número de trabajadores afectados, cifra de negocios de la empresa y reincidencia. 3. Las infracciones se sancionarán con multa, a propuesta de la Inspección de Trabajo, por los Delegados provinciales del Ministerio de Trabajo hasta cien mil pesetas; por el Director General competente por razón de la materia hasta quinientas mil pesetas; por el Ministro de Trabajo, hasta dos millones de pesetas y por el Consejo de Ministros a propuesta del de Trabajo, hasta quince millones de pesetas. 4. El Gobierno, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones referidas a la seguridad del trabajo, podrá acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario y de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía".

<sup>128</sup>.-En este sentido véase lo expuesto en relación a la técnicas de la habilitación y remisión como instrumentos idóneos para cumplir con el principio de legalidad. Aplicada esta técnica al precepto objeto de estudio, tendría como consecuencia que el mero hecho de que la habilitación reglamentaria se haga a través de una norma con rango legal era suficiente para que entrase a su desarrollo un reglamento. Sin embargo, de la lectura del art. 57 del ET de 1980 se puede llegar a la conclusión de que si bien el requisito de la habilitación se cumplía, él de la remisión que supone una regulación mínima y clara de las normas a las que se remite, así como, de las infracciones y sanciones que se establecen quedaba vacío de contenido. ORTIZ LA LLANA, M.C. "En torno a la nulidad del R.D. 4 de diciembre sobre infracciones laborales de los empresarios". op., cit., pág. 2241. Esta autora estimaba que el art. 57 parece que cumplía con el requisito de la cobertura legal a la potestad sancionatoria de la Administración por ser un precepto contenido en una norma con rango de ley y, por lo tanto, era drástico anular todo el Real Decreto porque existían espacios que cumplían con la legalidad.

otra parte, la graduación específica de la sanción correspondiente a cada concreta infracción se realizaba por el órgano sancionador que la impusiese, de modo que este régimen no garantizaba mínimamente la seguridad jurídica y, sobre todo, circunscribía la calificación como infracciones de estas conductas al incumplimiento de las disposiciones legales en materia de Trabajo, sin hacer mayor precisión a qué normas se hacía referencia.

Consecuentemente, si bien podría parecer que el principio de legalidad formal (esto es, que el régimen sancionador esté regulado en una norma con rango de Ley) era observado, en tanto que el art. 57 formaba parte de una Ley ordinaria, no ocurría lo mismo con el principio de legalidad material, esto es, la tipicidad de las infracciones y de las sanciones, con lo que a fin de cuentas se producía una violación global del principio de legalidad y, aunque no hubiese existido el Reglamento que lo desarrollaba, el artículo 57 habría tenido que ser declarado inconstitucional por vulnerar el art. 25.1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional no tuvo oportunidad procesal de declarar la inconstitucionalidad del artículo 57 del ET de 1980, pero sí de resolver varios recursos de amparo deducidos contra sanciones basadas en ese precepto. Sucedió sin embargo que la Disposición Final 1ª de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, de 1988, derogó expresamente el artículo de referencia. De este modo

el Tribunal, aunque tal y como ha expuesto no tuvo necesidad de recurrir al art. 55.2 de la LOTC para declarar la inconstitucionalidad del art. 57 ET, por estar ya derogado<sup>129</sup>, sí que se pronunció sobre si esa norma

---

<sup>129</sup>.-El art. 55.2 de la LOTC establece la posibilidad de que el Tribunal, teniendo que pronunciarse con motivo de un recurso de amparo cuyo resultado sea su estimación, constata la posible inconstitucionalidad de la norma. Así, expresamente establece que " en el supuesto de que se estime un recurso de amparo, porque la Ley aplicada lesione Derechos Fundamentales o Libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes. Así con respecto a las consecuencias que producen hay que señalar que el art. 164 de la Constitución establece cuales son los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley. En efecto, en el precepto constitucional se dice que este tipo de sentencias tienen plenos efectos frente a todos, y valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación, mientras que la parte no afectada por la inconstitucionalidad subsistirá vigente. Estos efectos son aplicables tanto si el Tribunal Constitucional conoció en vía directa o en vía incidental. Del precepto se deriva, por tanto, que la declaración de inconstitucionalidad lleva implícita la pérdida de vigencia y por ello la nulidad de la ley. Sin embargo, va a ser la LOTC, en sus artículos 38, 39 y 40 donde se va a desarrollar el art. 164 de la CE. El art. 38 de la LOTC establece que todas las Sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley, tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde su publicación en el BOE. Ciertamente cuando el art. 38 dice que tiene efectos generales, está queriendo decir que la STC produce efectos para todos los destinatarios de la norma, y no sólo para los que promovieron o el recurso o en cuyo proceso principal de propios derechos se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad. Se produce una declaración de nulidad de la norma que tiene el mismo efecto "erga omnes" que tenía la norma misma, para así poderla eliminar del ordenamiento jurídico. Por ello el vicio de inconstitucionalidad es un vicio de nulidad plena, según establece el art. 39.1 de la LOTC y por ello los efectos de las sentencias constitucionales serán efectos "ex tunc", es decir, desde el momento en que la ley nula se dictó, (si son leyes preconstitucionales, en el momento de entrada en vigor de la Constitución por inconstitucionalidad sobrevenida). Al contrario que el Sistema Kelseniano que calificó los vicios de inconstitucionalidad como de mera anulabilidad y redujo los efectos de la STC al momento ex nunc de su dictado, equiparándolo así a una derogación, nuestro sistema está basado en una nulidad de pleno derecho de la ley inconstitucional, lo que nos impide equiparar la inconstitucionalidad a la derogación legislativa ( como actos de legislación negativa). El límite a los efectos retroactivos de la nulidad lo encontramos en el art. 40 de la LOTC, cuando establece que no se revisarán procesos fenecidos mediante STC con fuerza de cosa juzgada en los que se haya aplicado leyes o actos inconstitucionales, salvo en sentencias de imposición de penas o de sanciones administrativas, si como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resultase una

cumplía con las exigencias del art. 25 y si vulneraba el principio de legalidad, y de hecho anuló sentencias que confirmaban sanciones cuya apoyatura legal era dicho precepto legal<sup>130</sup>. Así el Tribunal declaró que este precepto "(potenciaba) la inseguridad ...(y) esta defectuosa técnica infringe, en sí misma, directamente el art. 25.1 de la Constitución"<sup>131</sup>, de modo que no se ajustaba a los principio de legalidad y tipicidad. El mismo Tribunal declaró que deben cumplirse estrictamente en el ámbito administrativo sancionador las exigencias de legalidad formal y material que se derivan del precepto constitucional y, como no podía ser de otra forma, es inconstitucional cualquier previsión normativa que no se ajuste a dichos mandatos. En conclusión, si no se hubiese derogado el art. 57 del Estatuto tendría que haberse declarado contrario a la Constitución.

Siguiendo con el hilo de la exposición, hay que reseñar que posteriormente a la publicación del ET de 1980 se publicó el RD 2347/1985, de 4 de diciembre, un Reglamento que había de ser, como él mismo proclamaba en

---

exclusión de responsabilidad o una reducción de sanción, según el criterio común de la retroactividad de la norma penal más favorable. Véase por todos, el estudio realizado al respecto por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.", Civitas, Madrid, 1990 págs. 135 y ss.

<sup>130</sup>.- Véase, en este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1989 de 5 de abril; 40/1991 de 25 de febrero y 185/1991 de 3 de octubre.

<sup>131</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1990 de 17 de diciembre, F.J. 3º.

su exposición de motivos, el que desarrollara el artículo 57 de aquel cuerpo legal, lo que suscitó la posibilidad de una vulneración del principio de legalidad contenido en el art. 25 de la Constitución. Ciertamente, el Real Decreto 2347/1985 realizaba una descripción precisa y detallada de los distintos supuestos que configuraban la conductas infractoras de los empresarios, pero tipificó innovadoramente nuevas conductas y además amplió el concepto de infracción, estableciendo qué se debía entender por el término "disposiciones legales", empleado por el art. 57 del ET. Dicha definición venía incluida en su art. 1.1, en el que se establecía que constituiría infracción cualquier incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de trabajo y de los convenios colectivos<sup>132</sup>. La consecuencia clara fue que no

---

<sup>132</sup>. -Ya en la Exposición de Motivos de la norma se decía que en el concepto de infracción laboral debería entenderse incluidos los incumplimientos de las disposiciones legales y reglamentarias, así como los convenios colectivos que fueran negociados con arreglo al Título III del ET, es decir los convenios estatutarios. Las razones que esgrimía dicho preámbulo se centraban en el carácter normativo y eficacia general que a estas disposiciones paccionadas les concedía el ordenamiento, pero también, a que su vigilancia correspondía a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que era el órgano competente para calificar las infracciones facilitando así la efectividad del art. 57. Esta justificación fue materializada en el art. 1. del RD. Sin embargo, en este punto hay que señalar como, por otra parte, muy acertadamente hace DEL REY GUANTER, que no se puede confundir eficacia normativa del convenio con norma efectivamente sancionable a efectos administrativos porque la voluntad expresa del ordenamiento así lo quiere, y así la tipificación de los incumplimientos de este tipo de normas es lo que justifica realmente su posible sanción. Lo cual desvirtúa las razones aducidas por el RD para justificar su inclusión dentro del término "disposiciones Legales" que utilizó el ET de manera incorrecta. Porque, por otra parte, se entiende por todos los teóricos del Derecho que cuando se habla de disposiciones legales se está refiriendo el ordenamiento a aquellas normas emanadas del legislador, ya sea estatal o, en su caso y, cuando tenga competencia, el de las Comunidades Autónomas. Véase DEL REY GUANTER, S. "Infracciones Laborales y cumplimiento de los convenios colectivos". Relaciones Laborales, 11/1988, pág 294 y 295. En el mismo sentido, GARCÍA-PERROTE

quedaba ningún incumplimiento del ordenamiento fuera de la potestad sancionadora de la Administración laboral<sup>133</sup>. El RD contenía cláusulas generales abiertas a cualquier incumplimiento y, en concreto, en materia de seguridad y salud laboral se centraba en señalar, ex Disposición adicional 2º, que las sanciones contenidas en el art. 156 de la OGSHT debían ser actualizadas conforme a las cuantías señaladas en su art.3.

La publicación de este desarrollo reglamentario del ET de 1980 llevó a la Confederación Española de

---

ESCARTIN, I. "Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas en los convenios colectivos". ACARL, 25/1988, págs. 25 y ss.; GARCÍA FERNANDEZ, M. "El procedimiento sancionador por infracción de las leyes sociales". Relaciones Laborales, I/1986, págs. 330 y ss. Véase en sentido contrario GONZÁLEZ DE LENA en "La potestad sancionadora de la Administración en materia laboral y el Real Decreto 2347/1985". Relaciones Laborales 6/1986, pág. 319. Este autor entiende que el desarrollo reglamentario supone una delimitación del injusto y al mismo tiempo proporciona una mayor seguridad jurídica a los empresarios que conocerán de manera más fiable que es lo que se va a entender como infracción disminuyendo así el ámbito de discrecionalidad de la Administración. Por otra parte, la inclusión de los convenios colectivos es ajustada en tanto que tienen el carácter de auténticas normas. Además la función de publicación de los convenios colectivos es la de facilitar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en relación con quienes incumplan los deberes allí establecidos. Para GARCIA BLASCO, J. en "Potestad sancionatoria de la Administración en materia laboral y principio de legalidad: A propósito del Decreto 2347/1985 de 4 de diciembre" Revista Española de Derecho del Trabajo 26/1986 pág. 232, entiende este autor que no es acertada la posición de González de Lena ya que cuando el ordenamiento establece el sistema de fuentes, ex art. 3 del ET distingue entre disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos por lo que cuando el art. 57 habla de disposiciones legales no se está refiriendo a cualquier norma indistintamente de su naturaleza. Véase también, SALA FRANCO, T. y CAMPS RUIZ, L.M. "Legalidad y tipicidad de las infracciones laborales de los empresarios". Relaciones Laborales, I/1987, págs. 440 y ss.; MONTOYA MELGAR, A. "La inspección de trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos". Relaciones Laborales, 2/1985, págs. 170 y ss.

<sup>133</sup>. -Por tanto, el reglamento de desarrollo suponía una regulación no claramente subordinada a la norma legal sino más bien una regulación que se extralimitaba, creando ex novo, descripciones típicas no contempladas en la norma sancionadora por lo que suponía una regulación independiente que iría en contra de lo dispuesto en la sentencia del STC 83/1984, de 24 de julio.

Organizaciones Empresariales a promover ante el Tribunal Supremo un recurso contencioso-administrativo con el petitum de anulación de este Reglamento, por vulneración del art. 25.1 de la CE, que se articuló procesalmente por la vía de la Ley 62/1978, sobre protección jurisdiccional de Derechos fundamentales de la Persona. El Tribunal Supremo resolvió el recurso por su Sentencia de 10 de noviembre de 1986 (Ar.6647).

El Tribunal entró a conocer del asunto por entender que probablemente se había producido una vulneración del art. 25.1 de la Constitución y dictó sentencia estimatoria del recurso. El Tribunal entendió que se había vulnerado el principio de legalidad recogido en el art. 25.1 de la CE, por la innovación que suponía el RD al no cumplir la exigencia de la necesaria remisión suficiente en una norma con rango legal; por la adición de los convenios colectivos como "normas" legitimadas para establecer incumplimientos sancionables en materia social; y, finalmente, por la vaguedad y amplitud de la tipificación de las infracciones y sanciones. Todo ello suponía una "fórmula omnicomprendensiva" que no dejaba fuera del campo sancionatorio prácticamente ninguna conducta, por acción u omisión, contraria a la Ley, reglamento o convenio colectivo aplicable. De esta forma, declaró nulo el artículo 1.2 del RD, entendió que no tenía sentido mantener el art 3, dedicado a la graduación de las sanciones, y que no tenía sentido anular solamente los artículos que



incidían en la vulneración de derechos fundamentales y mantener al mismo tiempo el cuadro sancionador<sup>134</sup>.

Si le aplicamos a este caso los requisitos examinados para la validez de la colaboración reglamentaria en materia sancionadora administrativa, podríamos dilucidar si el R.D. controvertido cumplía o no con el principio de legalidad. En primer lugar, respecto del requisito de que la norma que le diera cobertura debía ser una norma con rango de Ley, hay que reconocer que se cumplía este extremo, ya que este precepto estaba contenido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto a que la norma legal tuviera una regulación lo más precisa y detallada, de modo que el Reglamento no contuviese una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, es el primer requisito que se incumple, ya que el art. 57 contenía una regulación vaga e imprecisa, como ya se ha dicho. Finalmente, en relación al requisito de que el Reglamento sea un complemento imprescindible de la Ley, es decir, que sin él no podría agotarse la regulación que se intenta cubrir, ciertamente este sería un argumento de peso, puesto que en el ámbito laboral la Ley no puede agotar todas las conductas sancionables. Sin embargo, también es una realidad que

---

<sup>134</sup>. -GARCIA BLASCO, J. "Potestad sancionatoria de la Administración en materia laboral ...", op., cit., pág. 220. La colaboración reglamentaria en ocasiones es necesaria, y en ella se pueden establecer obligaciones para los empresario siempre que la calificación de los incumplimientos quede suficientemente declarada en una norma con rango legal. Por otra parte, el Reglamento estudiado cumple verdaderamente con su función a la hora de establecer la graduación de las sanciones estableciendo un relación más ajustada ente infracción y la sanción correspondiente. Idem pág. 247.

aquel reglamento extendió su aplicación a normas no contenidas en la Ley habilitante, y además tipificó "ex novo" conductas que no tenían una regulación precisa en el art. 57 del ET.

Parece, pues, que la anulación del Real Decreto fue plenamente coherente con el régimen general del principio de legalidad establecido en el art. 25 de la CE.

Sin embargo, no podemos dejar de valorar críticamente la argumentación seguida por el Tribunal Supremo para declarar la nulidad de este Reglamento. En primer lugar, el fallo no realiza un análisis concreto, conforme a la doctrina constitucional, de si lo vulnerado por el R.D. es el principio de legalidad o parte de éste, es decir, el de tipicidad, y mezcla las exigencias de uno y otro, de forma que no se aprecia en toda su plenitud si estamos ante un problema de falta de habilitación y remisión (que de hecho existía, ya que no había ninguna remisión expresa desde el art. 57 al desarrollo reglamentario) o simplemente de tipificación de las conductas y de sus correspondientes sanciones. En segundo lugar, la extensión del concepto de infracción administrativa a los incumplimientos de los convenios colectivos debía haberse entendido referido, como se verá posteriormente con más detenimiento, al incumplimiento de las obligaciones que aquellos imponen, lo que no supone una vulneración del principio de legalidad, vulneración que sí existiría si a lo que se estuviese refiriendo es a la tipificación concreta de

infracciones en convenios colectivos.

Consecuentemente, aunque el resultado de la Sentencia, es decir, la nulidad del RD, fuese correcto, no ocurre lo mismo con la fundamentación del mismo, por estar apoyada sobre un análisis a nuestro juicio poco minucioso y desordenado. Si el discurso de la Sentencia hubiese seguido las pautas y líneas analíticas establecidas en la jurisprudencia constitucional, habría resultado mucho más ilustrativo del alcance que tiene y debe darse al principio de legalidad y tipicidad en el campo sancionador laboral.

Las consecuencias que se pueden extraer de este análisis son las siguientes:

a) Para haber cumplido exactamente con el principio de legalidad, el art. 57 del Estatuto debería haber realizado una habilitación y remisión suficientes a la colaboración reglamentaria, de modo que la necesidad de ésta hubiese sido reflejada expresamente en la norma sancionadora, señalando expresamente el ámbito de desarrollo y complemento del Reglamento. Por ello, la sentencia tendría que haberse basado más en la falta de remisión que adolecía el precepto, lo que hubiera sido suficiente para declarar su nulidad del Reglamento pues aunque existía la habilitación genérica no había una remisión precisa del campo de actuación de la norma reglamentaria.

b) La creación ex novo de descripciones típicas suponía una clara vulneración del principio de tipicidad, tanto por la propia norma sancionadora que no cumplía con el

requisito de la "Lex certa" como del propio Reglamento que se extralimitaba al configurar un sistema de infracciones y sanciones que no cumplía con los requisitos imprescindibles que requiere la colaboración reglamentaria.

c) Consecuentemente, la declaración de nulidad del Reglamento era necesaria por cuanto no se ajustaba a los principios de legalidad y tipicidad. Aunque no hubiese existido desarrollo reglamentario, el art. 57 debería haberse declarado inconstitucional porque por sí mismo tampoco se ajustaba a las exigencias que exigen aquellos principios.

#### **4.2.-El cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.**

La Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) intentó dar cumplimiento a las exigencias del principio de legalidad y tipicidad para poder aplicar el derecho sancionador a los empresarios. En efecto, tras la frustrada experiencia que supuso la nulidad del RD 2347/1985, de 4 de diciembre cuyo objeto de estudio ha sido realizado en el epígrafe anterior, el legislador promulgó una norma con el rango suficiente, es decir, una Ley, que contuviese la regulación más precisa posible del régimen sancionador, dada la dificultad que en Derecho laboral supone la regulación

exhaustiva de todas y cuantas infracciones se pueden producir en los distintos ámbitos operativos de las empresas: Seguridad Social, empleo, trabajo de extranjeros, seguridad y salud laboral, etc.

De este modo, según ha afirmado la doctrina, la LISOS suponía una reordenación de la potestad sancionadora de la Administración, cumpliendo de la forma más respetuosa posible con los principios de legalidad y tipicidad<sup>135</sup>. Ello no quiere decir que, aunque la Ley pretendía ser muy exhaustiva, no admitiera el juego de la colaboración del reglamento, siempre, claro está, que éste no contuviese una regulación autónoma. En cualquier caso, la ley dejaba poco margen de innovación a las disposiciones reglamentarias, salvo en los aspectos procedimentales, y han tenido que transcurrir ocho años para que se publicara el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social<sup>136</sup>. Lo que la LISOS sí contiene, en cuanto que no ha sido totalmente derogada, son remisiones a la colaboración indirecta del Reglamento. Es decir, los incumplimientos de obligaciones contenidas en otro tipo de normas bien reglamentarias bien convencionales, que podrían ser

---

<sup>135</sup>.-ESCUDERO RODRIGUEZ, R. "El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social". Relaciones laborales, 11/1988, págs. 325 a 361 y ss.

<sup>136</sup>.-R.D. 396/1996 de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, (BOE nº 80 de 2 de abril).

sancionados si son subsumibles en alguno de los tipos infractores.

En este momento, es necesario señalar aquí con respecto al principio de tipicidad que la LISOS contenía un exagerado casuismo en la descripción de los tipos, lo que suponía una regulación minuciosa y limitativa de cada una de las conductas infractoras, esto es, un "numerus clausus" de conductas antijurídicas, a las que graduaba en leves, graves y muy graves. A pesar de este casuismo, la LISOS, como cualquier otra Ley en el campo social, no podía agotar todos los supuestos de infracciones empresariales y por ello, al final de cada una de las descripciones de las infracciones, se incorporaba una cláusula final de carácter abierto, de remisión a otras normas laborales, incluyendo los convenios colectivos que contenían las obligaciones cuyo incumplimiento podía ser subsumido en estas cláusulas<sup>137</sup>.

En el específico campo de la seguridad y salud laboral, la LISOS contenía tres preceptos donde se establecían las infracciones de los empresarios en esta materia (arts. 9, 10 y 11), los generales para la

---

<sup>137</sup>. -Veáse entre otros: CONDE MARTIN DE HIJAS, V. "Infracciones y sanciones en el orden social", págs. 19 y ss.; ENCISO BERDEJO, M. "Consideraciones acerca de la ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social", págs. 9 y ss.; RODRIGUEZ SAÑUDO, F. "Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social", págs. 131 y ss.; PRADAS MONTILLA, R. y MARTIN SERRANO A.L. "Algunas reflexiones sobre la ley de Infracciones y sanciones en el orden social y su desarrollo", págs. 171 y ss. Todos ellos en "Comentarios doctrinales a la ley 8/1988 sobre Infracciones y sanciones en el orden social". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1988.

aplicación de las sanciones y, por último, otros tres artículos dedicados, respectivamente, a la suspensión o cierre del centro de trabajo (art. 39), a la responsabilidad empresarial en caso de contratas y subcontratas (art. 40) y, finalmente, a la tipificación como infracción administrativa de la transgresión de las normas jurídico-técnicas que, aun sin tener la calificación estricta de "normativa laboral", reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene y salud laborales, incidan en las condiciones de trabajo (art.41).

Intentar dar cobertura legal a todas y cuantas infracciones se cometen en el ámbito de la seguridad y salud laborales en el momento en que se promulgó la LISOS era, y continua siendo ahora, una tarea difícil si no imposible. Situación que se deriva no sólo de la futilidad de cualquier intento de petrificación de un sector de la realidad social tan cambiante como la ordenación de los procesos productivos, sino además de la peculiar situación de "marasmo" normativo en que vivía este campo en aquellas fechas, compuesto por normas tan heterogéneas como la propia Constitución, numerosas disposiciones reglamentarias anticuadas y preconstitucionales (baste señalar la OGSHT), regulaciones de los convenios colectivos, reglamentaciones técnicas, industriales y de seguridad, convenios internacionales (OIT) etc. Panorama al que añadía complejidad el impacto normativo y consiguiente esfuerzo de acomodación derivados de nuestro entonces reciente

ingreso en las Comunidades Europeas. El contexto no era, evidentemente, el más plácido para una correcta ordenación de la materia sancionadora en este campo.

En todo caso, y por lo que respecta al principio de legalidad, éste quedaba totalmente cubierto lo que suponía un afianzamiento de la seguridad jurídica. En cuanto al principio de tipicidad, la LISOS, en cada uno de los preceptos que regulan las infracciones en materia de seguridad y salud laboral, manifestaba expresamente que los incumplimientos de las normas reglamentarias y convencionales también serían sancionados como infracciones administrativas, de tal forma que daba entrada no solo a la colaboración reglamentaria, sino que consideraba punibles las conductas que supusiesen un incumplimiento de las cláusulas sobre seguridad y salud laboral contenidas en los convenios colectivos. La gravedad de la infracción dependía de la trascendencia que tuviese para la vida o integridad física de los trabajadores.

En este orden de cosas, la llamada al Reglamento es imprescindible en nuestro campo de estudio, dada la labilidad del término "seguridad en el Trabajo" y el alto número de disposiciones que regulan los distintos riesgos específicos (sustancias y preparados peligrosos, equipos de protección, etc) ... y que no pueden estar contenidas en una norma de las características de la LISOS, dado lo casuístico que son los posibles incumplimientos. Ello repercute en y modula la obligación general de seguridad



que recae sobre el empresario (arts, 14 y 15 de la LPRL), quien debe proporcionar un lugar de trabajo seguro y saludable para el trabajador, en fin, libre de riesgos.

Por otra parte, esta remisión al Reglamento es una remisión genuina desde la perspectiva iuspublicista, puesto que la norma reglamentaria no consiste tanto en un desarrollo y concreción materiales de las disposiciones de la Ley -como lo prueba el hecho de que no se ha publicado ningún reglamento de desarrollo o ejecución hasta 1996- sino que establece obligaciones específicas en el empresario. Esta remisión al Reglamento enriquecía y modulaba técnicamente la obligación general precitada y , sobre todo por lo que nos interesa en este punto, su conculcación producía una responsabilidad cuyo alcance conoceríamos remitiéndonos a la LISOS.

**5.-EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, es el momento de afrontar el significado del principio de legalidad en el ámbito concreto de nuestro estudio, la prevención de riesgos laborales. De esta forma, comprobaremos si la LPRL cumple con las exigencias del principio de legalidad y estudiaremos si existe remisión a la participación de normas de rango inferior, es decir, los Reglamentos, que puedan colaborar con la misma en las especificaciones de la Ley. Además, abordaremos el tema de si, desde el punto de vista del principio de legalidad formal, es posible la colaboración de los convenios colectivos como fuente específica del Derecho del Trabajo.

**5.1.-El principio de legalidad y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.**

La "normativa sobre seguridad y salud laboral" es un sector del Ordenamiento compuesto por normas de muy variada naturaleza, heterogéneas y muy dispersas. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 ha supuesto un importante esfuerzo legislativo por sistematizar y ordenar este sector ordinamental y, además, ha incorporado, aunque tardíamente, a nuestro Ordenamiento la Directiva marco de

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

1989<sup>138</sup>. En lo que atañe más concretamente a la materia sancionadora, la mayor especificidad material de la LPRL ha supuesto el desplazamiento de la LISOS en el campo de la prevención de riesgos laborales, convirtiéndose así en la auténtica "norma cabecera" del régimen de infracciones y sanciones de los empresarios en materia de seguridad y salud laboral. Ello ha dado origen a alguna observación doctrinal sobre la idoneidad de romper con la unidad que suponía la LISOS, en cuanto que era una norma general que contenía todas las posibles responsabilidades de los empresarios en el ámbito del derecho sancionador del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>139</sup>.

En efecto, la LPRL regula en su capítulo VII todo lo referente a las responsabilidades y sanciones de los empleadores en el ámbito de la seguridad y salud laboral<sup>140</sup>. Estamos, pues, en presencia de una norma que

---

<sup>138</sup>.- Directiva del Consejo 89/391, de 12 de junio de 1989 (DO L 183, de 29 de junio de 1989), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. Su plazo de incorporación había expirado el 31 de diciembre de 1992, por lo que España incurrió en incumplimiento del Derecho comunitario.

<sup>139</sup>.- Sobre esta controversia, véase: GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales". Trotta, Madrid, 1996, pág. 282. FERNANDEZ MARCOS, L. "El contenido de la Ley de prevención de riesgos laborales". Actualidad Laboral, 48/1995, pág. 835.

<sup>140</sup>.- Véase, entre otros, en general sobre esta norma AAVV. "Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo". Cívitas, Madrid, 1996; AAVV. "La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995". Aranzadi, Pamplona, 1996; AAVV. "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales". XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, 1995, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1997.; GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, op., cit.; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J. Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo. McGraw-Hill. Madrid. 1996; CASAS BAAMONDE, M.E.



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

tiene el rango constitucional requerido para que la Administración pueda ejercer su potestad sancionadora dando debido cumplimiento al principio de legalidad, tal y como se establece en el art. 25.1 de la Constitución.

Adentrándonos en el estudio del cumplimiento del principio de legalidad en la norma que estamos analizando, sus artículos más relevantes son el 45 y 49. El primero está dedicado a las infracciones, definiéndolas y especificando los principios a los que se ajustará el procedimiento sancionador. El segundo establece las sanciones, su cuantía y sus criterios de graduación. De esta forma, esta Ley establece el derecho sancionador vigente en la materia de seguridad y salud laboral. La razón es obvia: es la única que habilita tanto la calificación como infracción de una conducta empresarial, como su correspondiente sanción<sup>141</sup>.

El art. 45 de la LPRL define con carácter general a las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos como aquellos incumplimientos de normas legales

---

"Derecho público y salud laboral", op., cit.; GARCÍA MURCIA, J. "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral", en AAVV, "Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales". La Ley-Actualidad, 1997; PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "El nuevo marco jurídico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre". Actualidad Laboral, 8/1996; RODRIGUEZ-PIÑERO, M. "Trabajo y medio ambiente". Relaciones Laborales, 24/1995; SALA FRANCO, T y ARNAU NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos laborales. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

<sup>141</sup>. -En el mismo sentido, FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales...", op., cit., págs. 214-215 y 237-238.

o reglamentarias, así como de cláusulas normativas de los convenios colectivos, en materia de seguridad y salud laboral, donde debemos añadir que sean subsumibles en alguna de las descripciones típicas que la norma contiene. Es importante subrayar en este momento, aún cuando se realizará un estudio más detallado posteriormente, el hecho de la inclusión de los convenios colectivos como generadores de posibles incumplimientos y, por lo tanto, también de responsabilidades, en la materia, siguiendo así, por tanto, la misma línea que la LISOS.

Desde el prisma de la LPRL, en principio, parece claro que la admisión de la colaboración de los Reglamentos en el régimen sancionador de la prevención de riesgos no plantea especiales problemas, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Sólo serán sancionables aquellas conductas contenidas en normas reglamentarias en tanto que puedan ser subsumidas en algunas de las infracciones que prescribe la LPRL. De este modo, la norma opta, como ya hiciera en su día la LISOS, por introducir cláusulas abiertas ante la imposibilidad legal de contener todos los comportamientos ilícitos. No obstante, con estas inclusiones en el concepto de infracción se evita lo que ocurrió con el antiguo art. 57 del ET de 1980 y el reglamento que lo desarrollaba, asunto al que ya nos hemos referido.

Uno de los mayores problemas que suscita la LPRL es la correcta delimitación del concepto "normativa de

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

prevención de riesgos laborales", por cuanto que cualquier infracción de la misma es sancionable administrativamente. El artículo 1 de la Ley define este campo de manera un tanto general, refiriéndose no sólo a las normas, legales o convencionales, que se califiquen de naturaleza "laboral" sino a todas aquellas que puedan incidir en la condiciones de trabajo y, por lo tanto en la seguridad y salud laboral, aún cuando no tengan la calificación estricta de "laborales"<sup>142</sup>. De la lectura del precepto se deduce, por tanto, que las normas jurídico-técnicas que normalmente se refieren a la seguridad industrial, ambiental y de los productos, pero que inciden directamente en la seguridad y salud laboral, estarían incluidas también en esta definición de normativa de prevención de riesgos, lo cual confiere al concepto nuclear que estamos analizando una "vis expansiva" inequívoca. No es baladí entenderlo así, ya que la misma LISOS en su art. 41 establecía que el incumplimiento de esta clase de normas era susceptible de generar responsabilidad administrativa<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup>. - El art. 1 de la LPRL establece que: "La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones legales relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito".

<sup>143</sup>. - Art. 41: " Normas jurídico-técnicas.-Las infracciones a las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, pero que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene y salud laborales, serán consideradas como transgresiones a esta normativa a los efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y seguridad social".

Parece que esta consideración se ratifica en la LPRL, en cuanto que se señala en su art. 9.1.a) que corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, remitiendo su infracción y sanción a las reglas del capítulo VII dedicado a las responsabilidades del empresario. Llegados a este punto surge la contradicción entre el tenor literal de los artículos 1 y 45 de la LPRL. Este último precepto es el que recoge la definición de infracción administrativa, pero solamente determina que "infracciones" son las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las disposiciones legales, reglamentarias o paccionadas en materia de seguridad y salud laboral. Ahora bien, para nada se incluye mención alguna a las normas jurídico-técnicas. La consecuencia de esta regulación resulta muy importante, porque si el incumplimiento de esta clase de normas no supone infracción en materia de Seguridad y Salud laboral, la Inspección de trabajo no podría levantar acta de infracción y propuesta de sanción por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, y se trataría simplemente de una conducta perseguible por otras vías, como la Ley de Industria<sup>144</sup> y por las autoridades competentes en el respectivo ámbito material.

---

<sup>144</sup>.-Ley 21/1992 de 16 de julio, de Industria, (BOE n° 176 de 23 de julio).

Por otra parte, aunque el artículo 41 de la LISOS no ha sido derogado por la LPRL, y por lo tanto sigue constituyendo una posible base normativa para encauzar la infracción de normas jurídico-técnicas, no hay que olvidar que ese precepto tiene un ángulo muy estrecho, limitado al plano de la protección de los derechos de los trabajadores y, sobre todo, ceñido al ámbito de la Seguridad Social. Por ello entendemos que el principio de legalidad habría quedado mejor cumplido si se hubiera incluido expresamente en la LPRL todas las consecuencias que se derivan del incumplimiento de normas jurídico-técnicas. En un epígrafe posterior que examinaremos de manera más detallada los problemas apuntados, ya que entendemos que es en esa sede, es decir, en la legalidad material, donde se plantean de manera más compleja, y donde realmente se puede encontrar la solución al conflicto derivado de la coexistencia de varias normas sancionadoras, reguladoras de campos materiales diversos que confluyen en una misma conducta empresarial ilícita.

En otro orden de cosas, la LPRL contiene en su articulado alguna habilitación y remisión a la posible colaboración reglamentaria en materia sancionadora. En efecto, en el apartado 19 de su artículo 47 se prevé que es sancionable como infracción grave no someter a una auditoría de seguridad los sistemas de prevención de la empresa cuando estos no se concertasen con una entidad ajena a la misma, conforme a los términos



reglamentariamente establecidos. Otro ejemplo más significativo y claro es el caso de la actualización de las sanciones, regulado en la Disposición final 1ª, competencia que se atribuye al Gobierno. En este caso, al no someter al Ejecutivo a unos criterios más o menos automáticos en cuanto a la periodicidad de la puesta al día de las cuantías de las sanciones, la LPRL está poniendo en sus manos, a nuestro juicio, una discrecionalidad criticable, que se hubiese acotado si se contemplaran los márgenes o criterios de esa actualización<sup>145</sup>. Por último, el Reglamento también deberá colaborar en la regulación de la forma en la que deberán hacerse públicas las sanciones muy graves de los empresarios (ex art.49.5). Parece que con esta previsión se intenta de algún modo impedir que los empresarios que cometen infracciones muy graves permanezcan en el anonimato. Esta medida debería servir de mecanismo incentivador del cumplimiento de las obligaciones que la LPRL les impone.

En todo caso, esta colaboración reglamentaria debe someterse a los criterios de legalidad que analizamos en su momento y, por lo tanto, debe ser una regulación subordinada a la LPRL. A este respecto cabe subrayar que la remisión reglamentaria está centrada más en aspectos colaterales que en el propio desarrollo de las concretas

---

<sup>145</sup>. -En este sentido véase GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley...", op., cit., pág. 331.

infracciones y sanciones.

**5.2.-El principio de legalidad y la colaboración de la negociación colectiva.**

Delimitado el alcance del principio de legalidad en materia de prevención de riesgos en relación a la colaboración reglamentaria, es el momento de abordar la colaboración permitida a la negociación colectiva y, en concreto, a los convenios colectivos. Al ser éstos una fuente específica del Derecho del Trabajo presentan unas peculiaridades que deben ser estudiadas y puestas de manifiesto siquiera brevemente. De este modo, abordaremos el lugar que ocupa la negociación colectiva en el sistema de fuentes<sup>146</sup>, la consideración de norma que se le otorga a los convenios colectivos y estableceremos si cabe la colaboración directa con la norma sancionadora. Es necesario abordar aunque sea de manera concisa este estudio por la importancia que tiene la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo y, en particular, en materia de prevención de riesgos laborales, entre otras cosas porque el convenio colectivo es una norma que cumple una doble función, de adaptabilidad y de temporalidad y, ésta última, es decir, su duración

---

<sup>146</sup>.-Véase en este sentido, el reciente estudio publicado por CORREA CARRASCO, M. "La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo". Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.

determinada influye directamente en la primera. Es como una prevención actualizada. Vamos, pues, analizar la regulación convencional que presente las mismas características que las que existe entre la Ley y el Reglamento, sin pretender estudiar la polémica de la eficacia jurídica de los convenios colectivos de la que la doctrina laboralista se hace eco de manera mucho más profunda. Por tanto, lo que pretendemos es saber hasta donde llega la colaboración del convenio en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración.

Así, aunque en el ámbito de la negociación colectiva resulta más difícil justificar la intervención administrativa en el control de los acuerdos de los agentes sociales, en el terreno de la seguridad y salud laboral, que incide en bienes jurídicos tan importantes como la vida y la integridad física de los trabajadores, aquella intervención -articulada precisamente mediante el ejercicio de la potestad sancionadora- no sólo es necesaria, sino que, desde nuestro punto de vista, resulta imprescindible<sup>147</sup>. Además, una de las razones que justifican la "intromisión" de la Administración Pública a la hora de sancionar los incumplimientos de las obligaciones establecidas en los convenios colectivos es que, como indica la doctrina, al hacerlo se está intentando

---

<sup>147</sup>. -En sentido contrario, véase RUIZ CASTILLO, M.M. "La potestad sancionadora de la administración en las relaciones colectivas de trabajo", en "La intervención Administrativa y Jurisdiccional en la Relaciones Colectivas de Trabajo". Consejería de Fomento y Trabajo, Sevilla, 1989, págs. 57 y ss.

proteger los posibles intereses generales de la colectividad, en este caso el colectivo de los trabajadores, protección de la que es garante la Administración, convirtiéndose así en un interés administrativo del Estado<sup>148</sup>.

Despejada, siquiera brevemente ya que no es objeto de nuestro estudio, la cuestión de la justificación de la intervención sancionadora de la Administración en garantía del cumplimiento de los convenios colectivos, queda una cuestión aún más espinosa desde el punto de vista puramente jurídico, relativa a la forma e intensidad con que, desde las exigencias del principio de legalidad, los convenios colectivos pueden operar en este campo. En una primera aproximación y sin mayores reflexiones, se podría señalar que no vulnera el principio de legalidad, entendido en un sentido amplio, el hecho de que la norma legal realice una remisión a la colaboración de los convenios colectivos, en cuanto que se les reconoce la calidad de norma jurídica- Sentencia del Tribunal Constitucional 151/1994, de 23 de mayo- y, por lo tanto, los problemas fundamentales surgirían a la hora de analizar el cumplimiento del principio de tipicidad -como manifestación del principio de legalidad- y de determinar a qué clase de convenios se les autoriza para participar de dicha colaboración.

---

<sup>148</sup>. -En este sentido LOZANO LARES, F. "El convenio colectivo como fuente complementadora de las infracciones administrativas del orden social". (Ed. coordinada por J. Cruz Villalón) Madrid, CES, 1995, pág. 249.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

En todo caso, hay que distinguir, de nuevo, entre dos tipos o clases de colaboraciones. La primera de ellas consiste en la colaboración en el establecimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos. Ciertamente es a esta colaboración a la que se remite el art. 45 de la LPRL cuando señala que constituye infracción en materia de prevención de riesgos laborales el incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos. En principio, este es de remisión indirecta a estas normas convencionales cuyo incumplimiento nos permite subsumir la conducta en alguno de los tipos de injusto administrativo contemplados en la LPRL por lo que atañe más estrechamente al principio de tipicidad. Este tipo de colaboración será objeto de estudio detallado más adelante. La segunda clase de colaboración que reclama ahora nuestra atención sería la que podría presentar mayores problemas, esto es, aquella colaboración que, al igual que ocurre con los reglamentos, desarrolla, complementa o precisa las prescripciones de la norma sancionadora.

En este sentido, hay que significar que la colaboración de los convenios colectivos ha estado presente en las normas sancionadoras laborales más importantes. Recordemos aquí el ET de 1980 y el Reglamento que se encargó de su desarrollo (RD 2347/1985 de 4 de diciembre), que fue declarado nulo, entre otras cosas, porque extendió el concepto de infracción a los incumplimientos de los convenios colectivos, cuando no se hacía mención alguna a

los mismos en el art. 57 del ET, que era la norma legal habilitadora. A continuación, la LISOS, para evitar los efectos anteriormente citados señalo expresamente en su art. 5 que eran infracciones laborales: "las acciones u omisiones contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, de seguridad e higiene y salud laborales, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley". Por último la LPRL, siguiendo con la tradición de la LISOS incluye en su art. 45 la misma previsión: "Son infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente ley". Ahora bien, si con respecto a la colaboración reglamentaria parece que está claro cuál es el papel que juegan las disposiciones administrativas de carácter general y qué lugar ocupan en el sistema de fuentes, no ocurre lo mismo, tal y como expondremos a continuación, con los convenios colectivos que, por el contrario, presentan una especial situación dentro del sistema de fuentes laborales.

En primer lugar, hay que subrayar que la Constitución, al reconocer en su art. 37.1 el derecho de negociación colectiva, confiere a los convenios colectivos, como manifestación esencial del ejercicio de este derecho, un

especial tratamiento en el sistema de fuentes. Dentro de éste y, siempre ciñéndonos a los convenios colectivos estatutarios, esto es, a los regulados en el Título III del ET<sup>149</sup>, el convenio colectivo ocupa, junto a las disposiciones legales y reglamentarias, un lugar primordial<sup>150</sup>. Conviene precisar también que las relaciones entre las fuentes del Ordenamiento jurídico no siempre responden al principio de jerarquía -aún cuando los convenios colectivos hayan de respetar, en todo caso, lo que dispongan las leyes<sup>151</sup>-, sino que también se rigen por criterios competenciales o de distribución de funciones o tareas<sup>152</sup>. Hay que tener en cuenta, según doctrina del

---

<sup>149</sup>. -El Tribunal Constitucional en Sentencia 73/1984, de 27 de junio, F.J. 2º legitima la opción del legislador en favor de un tipo de convenio de eficacia personal general que, aún no agotando el derecho a la negociación colectiva del art. 37, conlleva que la negociación se deba someter a un requisitos más rigurosos limitadores de la autonomía de la voluntad, lo que implica asegurar el valor normativo de este tipo de convenios. Véase también las Sentencias del Tribunal Constitucional 15/1983, de 22 de febrero y 57/1989, de 16 de marzo.

<sup>150</sup>. -El art. 3 del ET dispone: "Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. b) Por los convenios colectivos..."

<sup>151</sup>. -GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. "Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre norma estatal y el convenio colectivo". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1987 pág. 156 y ss. RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, M. "El papel de la Ley en y tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores". (Ed. coordinada por J. Cruz Villalón) Madrid, CES, 1995, pág. 28 y ss. BLASCO SEGURA, B. "La relación entre la norma estatal y el convenio colectivo". Actualidad Laboral, 28/1993, pág. 518. El autor entiende que si bien hay que aceptar la supremacía jerárquica de la ley respecto del convenio colectiva, esta jerarquía normativa no puede entenderse de una manera estática porque ello podría conllevar: "...el riesgo de que fenezca la autonomía de la negociación".

<sup>152</sup>. -ALARCON CARACUEL, M.R. "Un concepto clásico de la relación entre la ley y el convenio colectivo". En AAVV "Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo". Córdoba Monte de Piedad y Caja de Ahorro, 1983 pág. 47 y ss.; CORREA CARRASCO, M. "Convenios y Acuerdos colectivos de trabajo". Aranzadi, Pamplona,

Tribunal Constitucional, que la negociación colectiva se presenta como garantía de situaciones jurídicas individualizadas, ya que a través de ella se consigue la satisfacción de intereses individuales: "... contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar general"<sup>153</sup>. Sin embargo, no sólo los convenios colectivos suscritos conforme a las reglas de legitimación y procedimiento establecidas en el Título III del Estatuto deben ser considerados dentro del sistema de fuentes con la calidad de normas sino que hay otros productos colectivos ( nos estamos refiriendo a los acuerdos colectivos) que también deberemos mencionar que deben tener la misma consideración. Véamoslos por separado.

#### **5.2.1.-Los convenios colectivos.**

Como es sabido desde la teoría general del Derecho del

---

1997, págs. 239 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. "El papel de la Ley en y tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores". (Ed. coordinada por J. Cruz Villalón) op., cit., pág. 20 y ss.; MARTIN VALVERDE, A. "Los límites del Convenio Colectivo, la legitimación empresarial y los órganos para la resolución de conflictos". En V Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, celebradas en Madrid el 17 de junio de 1992, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1993, págs. 57 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "EL nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la Ley y el convenio colectivo" Relaciones Laborales, 17-18/1994, págs. 246 y ss. MERINO SENOVIILLA, H. "Algunos problemas aplicativos de la vigencia temporal en los convenios: la duración temporal en los convenios colectivos". Segundo ejercicio para la obtención de la plaza de profesor titular de universidad, ejemplar multicopiado, págs. 4 y ss.

<sup>153</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de abril F.J. 6°.



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Trabajo, la inclusión del Convenio Colectivo estatutario en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico ha sido reconocido en distintas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Cabe citar, entre otras, la Sentencia 171/1989, de 19 de octubre, F.J. 2º, que señala que: "... El convenio, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una "relevancia cuasi-pública", al ser negociado por sujetos dotados de representación institucional y adquirir, una vez negociado, eficacia normativa e incardinarse en el sistema de fuentes, sometiéndose pues, a las normas de mayor rango jerárquico, al cuadro de los derechos fundamentales y, en concreto, a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación"<sup>154</sup>. Todo ello significa que la configuración diseñada en el art. 37 de la CE, como apunta la doctrina, legitima la intervención del legislador en la materia de negociación colectiva como una forma de asegurar la eficacia jurídico-normativa de estos convenios colectivos<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup>.-Véanse, también, las Sentencias del Tribunal Constitucional 136/1987, de 22 de julio; 177/1988, de 10 de octubre y 28/1992, de 9 de marzo.

<sup>155</sup>.-RODRIGUEZ-PIÑERO, M. "El valor cuasi-legal de los convenios colectivos". Relaciones Laborales, vol. I/1987, pág. 34.; VALDES DAL-RE, F. "La negociación colectiva en la Constitución". Revista de Política Social, 121/1979, págs. 469 y ss.; Del mismo autor, "Relaciones entre norma estatal y norma colectiva: una aproximación". En "El Trabajo en la Constitución", II Coloquio sobre Relaciones Laborales (Jaca), Zaragoza, 1982, págs. 65 y ss.; ibídem "El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional". Temas Laborales, 19-20/1990, págs. 81 y ss.; DURAN LOPEZ, F. "El convenio colectivo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo: las relaciones Ley-convenio colectivo. El papel de la autonomía individual". En "La negociación colectiva". CGPJ, Madrid, 1992, págs.

Ha de tenerse en cuenta también que la posición del Convenio Colectivo en el sistema de fuentes y su relación con las normas estatales ha variado tras la reforma laboral de 1994. Hasta esta fecha, el convenio era una fuente de origen transaccional a la que el ordenamiento jurídico concedía una serie de privilegios. En todo caso, el convenio quedaba sometido a la ley y normalmente lo que hacía era desarrollarla. Si existía conflicto entre ambas fuentes se aplicaba la más favorable para el trabajador, aceptando que existía una primacía de la Ley con respecto al convenio. A partir de la reforma, el papel de la negociación colectiva cambia, el legislador deja espacios vacíos que deben ser completados, integrados o desarrollados, en algunos casos, incluso, de manera obligatoria, por la negociación colectiva. De esta forma, la Ley se nos presenta como derecho dispositivo con respecto al convenio colectivo, pudiendo provocar desregulaciones si el convenio no entra a conocer de las materias que le son asignadas<sup>156</sup>. La consecuencia, que por

---

252 y ss. VALDES DAL-RE, F. "Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social". Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

<sup>156</sup>.-FERNANDEZ LOPEZ, M.F. "El papel del Convenio colectivo como fuente de derecho tras la reforma de la legislación laboral". Actualidad Laboral, 6/1995, págs. 88 y ss. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. "El papel de la Ley en y tras la reforma ...", op., cit., pág. 30 y 31. Para este autor la reforma: "implica no sólo una diversidad de funciones en el papel del convenio colectivo, sino también un cambio de funciones de la ley que para introducir flexibilidad en el sistema ha llevado a cabo una operación de desregulación controlada y condicionada, que encomienda a la autonomía colectiva la regulación de materias que hasta ahora habían sido objeto de regulación por parte de la ley. El legislador espera con ello que la autonomía colectiva introduzca normas más abiertas, más dinámicas

otra parte, no es nueva porque responde al objetivo mismo de la negociación colectiva, es la minimización de la intervención administrativa. En todo caso, y pese a las peculiaridades reseñadas, la Ley sigue siendo el marco de apoyo del convenio, bien como norma primaria, bien como norma secundaria o dispositiva<sup>157</sup>, y la norma convencional, sigue siendo, en la mayoría de los casos, una norma de mejora a lo establecido en la norma estatal<sup>158</sup>.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional ha analizado en distintas ocasiones cuál es la eficacia jurídica del convenio colectivo y sus relaciones con la ley. Así, entre otras Sentencias, cabe citar la 58/1985, de 30 de abril, F.J. 3º, donde ha señalado que las relaciones entre la ley y el Convenio colectivo se establecen en orden al superior orden jerárquico de aquella sobre el convenio, si bien su fuerza vinculante no se proyecta desde la ley sino desde el propio Texto constitucional<sup>159</sup>. De la jurisprudencia constitucional se

---

y que tengan en cuenta más las circunstancias concretas".

<sup>157</sup>.- Ibídem pág. 32.

<sup>158</sup>.-Véase con respecto a las relaciones entre convenio colectivo y ley a ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. "Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa". Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 37 y ss.; CORREA CARRASCO, M. "Convenios y acuerdos colectivos...", op., cit., págs. 244 y ss.

<sup>159</sup> .-Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de abril establece que: "... la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias que no hace al caso señalar, el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y

desprende, pues, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los obligados por el convenio<sup>160</sup>. Este punto fundamental nos servirá de premisa para analizar el incumplimiento de las cláusulas normativas contenidas en los convenios colectivos. Por otra parte, el Tribunal Constitucional también ha reconocido explícitamente que el convenio colectivo es una auténtica norma jurídica<sup>161</sup>.

Si trasladamos lo anteriormente expuesto al régimen jurídico estatuido por la LPRL, parece, pues, que la

---

puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva. Pero lo que no resulta posible... es asimilar las relaciones entre Ley y Convenio a las que se instauran entre norma delegante y delegada... el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la ley de garantizar la "fuerza vinculante de los Convenios" no significa que esta fuerza venga atribuida ex lege. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario". La sentencia continúa estableciendo que: "De otra parte, la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primaria y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales"

<sup>160</sup>.-En el mismo sentido, véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 28/1992, de 9 de marzo, F.J. 2º; 210/1990, de 20 de diciembre, F.J. 3º; 105/1992, de 1 de julio, F.J. 6º.

<sup>161</sup>.- Véase, por ejemplo, la Sentencia 151/1994, de 23 de mayo en sus FF.JJ. 2º y 3º: "los convenios colectivos... constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una "fuerza vinculante" que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad, consecuencia de la proclamación de España como un Estado de Derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica... garantizada la publicidad de la norma y su general conocimiento a través de su inserción en el "Diario Oficial" no puede el órgano judicial equiparar a la norma - y sin duda el convenio lo es en nuestro ordenamiento- con un hecho, y subordinar su aplicación a la prueba de su existencia...". En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1989, de 2 de noviembre, F.J. 2º.

negociación colectiva está facultada para intervenir en numerosos ámbitos de la seguridad y salud laboral. Desde el art. 1, en el que se incluye a la norma convencional como una "norma de prevención de riesgos laborales", hasta el art. 45, que remite al convenio colectivo como fuente de posibles incumplimientos en materia de seguridad y salud laboral, sancionables administrativamente, pasando por todos los ámbitos de participación y consulta, los servicios de prevención etc...<sup>162</sup>. Por tanto, la negociación colectiva parece que goza de una suerte de legitimación o habilitación general que le viene dada desde la propia Constitución, pasando por la LPRL, el RSP<sup>163</sup>, sin olvidar el Estatuto de los Trabajadores. Aparece, de este modo, como una fuente complementadora de la Ley<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup>. - En el mismo sentido, GONZALEZ ORTEGA, S. "Negociación colectiva y prevención de riesgos laborales". Ponencia a las Jornadas sobre nuevos contenidos de la negociación colectiva, Albacete, 10 y 11 de abril de 1997, págs. 6 y 7. MERINO SENOVIOLA, H. "Algunos problemas aplicativos de la vigencia temporal en los convenios...", op., cit., págs. 6 y ss.

<sup>163</sup>. - Reglamento de los servicios de prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero. VALDES DAL-RE, F. "Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social". Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

<sup>164</sup>. - Para el concepto de relación de complementariedad y las relaciones Ley-Convenio véase, MARTIN VALVERDE, A. "Concurrencia y articulación de normas laborales". Revista de Política Social, 119/1978, págs. 5 y ss.; GARCIA-PERROTE, I. "Ley y autonomía colectiva...", op., cit., págs. 213 y ss. ESCUDERO RODRIGUEZ, R. "Ley, Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa". En "La Reforma del Mercado Laboral", Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 46 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo". Relaciones Laborales, 17-18/1994, págs. 248 y ss.; BLASCO SEGURA, B. "Relación entre la norma estatal...", op., cit., págs. 516 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral: Régimen Jurídico sancionador". Derecho y Salud, vol. 4, 1/1996, pág. 96. Esta autora entiende que las obligaciones que la Ley de Prevención establece para el empresario, en la mayoría de los casos, se suplementan o complementan a través de la negociación colectiva. Véase también

De hecho, la LPRL ya resalta en su Exposición de Motivos el papel que puede jugar la negociación colectiva en el cumplimiento de los fines que persigue la norma, de manera que entiende que mediante los instrumentos colectivos se garantiza la posibilidad de obtener resultados positivos dirigidos a la prevención de riesgos debido, si dudas, a la función de adaptación que tienen y al carácter sectorial de este tipo de normas. Tanto es así que el legislador incentiva a los interlocutores sociales a buscar instrumentos diferentes, incluso desde el establecimiento de ámbitos distintos al del centro de trabajo, entendiendo que es positiva esta colaboración colectiva. De esta forma, la LPRL configura a la negociación colectiva, como ha dicho la doctrina, como fuente de ordenación autónoma de la prevención de riesgos<sup>165</sup>. Además, la LPRL, en su disposición transitoria primera y en el art. 35, recoge la posibilidad de que los convenios colectivos y los acuerdos interprofesionales, que versen sobre las materias concretas del art. 83.3 del Estatuto establezcan sistemas de participación distintos

---

GONZALEZ ORTEGA, S. "Negociación colectiva y prevención de riesgos laborales", op., cit., pág. 10, este autor opina que en materia de prevención de riesgos: "La relación Ley-convenio sea de mínimo a mejora de tratamiento (función de suplemento) no significa (al margen las posibilidades de disponer de la ley en el terreno organizativo) que no sean posibles otras maneras de intervenir la norma convencional (sea convenio colectivo o pacto): bien cuando regula aspectos no previstos por la norma legal, cubriendo vacíos (función integrativa o de complemento de la ley); bien cuando establece reglas de aplicación, desarrollo y de mayor efectividad de la regla general (función aplicativa o de desarrollo, propiamente ejecutiva)".

<sup>165</sup>.-CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y Salud laboral...", op., cit., pág. 103.

e incluso la creación de órganos convencionales diferentes a los establecidos por la Ley, otorgando así a la negociación colectiva una relevancia y una capacidad especialmente importantes en materia de seguridad y salud laboral<sup>166</sup>.

### 5.2.2.-Los acuerdos colectivos.

Hasta el momento se ha venido apoyando por la doctrina constitucional y por parte de la doctrina laboralista que la colaboración de la negociación colectiva en el campo de la prevención de riesgos esta limitada exclusivamente a uno de los frutos de aquella, los convenios colectivos estatutarios<sup>167</sup>. Sin embargo, como sostiene otro sector doctrinal, "el poder colectivo puede adoptar otros cauces para desplegar su tendencial función ordenadora de las relaciones de trabajo"<sup>168</sup>. Nos estamos refiriendo a los

---

<sup>166</sup>.-Véase el comentario que a estos artículos se hace en GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...", op., cit., págs. 222 y ss. y 326 y ss.

<sup>167</sup>.- Véase, en este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio; 15/1983, de 22 de febrero y 57/1989, de 16 de marzo. CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral...", op., cit., pág. 104.; CAMAS RODA, F. "Las técnicas de articulación entre la Ley y el convenio colectivo en la nueva Ley de prevención de riesgos laborales". En "La Ley de prevención de riesgos laborales", XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1997, págs. 98 y ss.

<sup>168</sup>.-En este sentido, ESCUDERO RODRIGUEZ, R. "Ley, Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa"; op., cit., págs. 46 y ss; CORREA CARRASCO, M. "Convenios y Acuerdos colectivos...", op., cit., pág. 153.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

acuerdos colectivos, cuyo perfil institucional y lugar en el sistema de fuentes ha sido objeto de un denso análisis doctrinal, al que nos remitimos en bloque<sup>169</sup>. Sólo realizaremos algunas precisiones en orden a conocer cuáles son los acuerdos que pueden tener mayor influencia en la materia de prevención de riesgos laborales. Los acuerdos colectivos, cuyo origen está en los convenios colectivos, con los que comparten la consideración de norma jurídica, se caracterizan porque no tienen vocación de agotar todas la materias de la unidad de contratación, sino que regulan aspectos parciales de las relaciones laborales. Dentro de la variada tipología de los acuerdos, podemos citar a los acuerdos de empresa, que están condicionados a una habilitación legal indispensable pero que a su vez necesita de que el convenio colectivo aplicable los permita. De modo que este tipo de acuerdos sólo podrá conocer de materias de negociación colectiva si la Ley o el convenio colectivo se lo permite. Un ejemplo clásico es el acuerdo de descuelgue salarial (art.82.3 del Estatuto)<sup>170</sup>.

Los acuerdos interprofesionales están regulados en el

---

<sup>169</sup>. -Por todos, GARCIA MURCIA, J. "Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa". Documentación laboral, 46/1995, pág. 37 y ss.;

<sup>170</sup>. -CASAS BAAMONDE, M.E. "Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I y II)". Relaciones Laborales, tomo I/1995, págs. 1 y ss.; BAYLOS GRAU, A. "Cláusulas de descuelgue". En "Reforma laboral y negociación colectiva". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1995.



art. 83.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores<sup>171</sup> y tienen una especial relevancia en el ámbito en el que nos movemos, la prevención de riesgos laborales<sup>172</sup>. Este tipo de acuerdos regulan aspectos parciales, sin tener vocación de agotar toda la regulación de las condiciones de trabajo. De esta forma, y cumpliendo con los requisitos subjetivos, procedimentales y materiales que la ley exige, estos acuerdos se convierten en verdaderas fuentes del Derecho del trabajo, teniendo fuerza vinculante por su naturaleza normativa. Mediante los acuerdos del art. 83.2 la prevención de riesgos puede ser regulada de manera amplia, sobre todo, desde el punto de vista organizativo o instrumental, por cuanto que es difícil mejorar sustancialmente la obligación establecida por la LPRL, ex arts. 14 y 15, de conseguir un lugar libre de riesgos laborales. Lo que sí se puede conseguir es la instrumentalización más conveniente y apropiada para cada sector industrial en orden a conseguir precisamente este

---

<sup>171</sup>.- " 2. Mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que ha de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores. 3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos".

<sup>172</sup>.- Véase por todos, RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y GONZALEZ ORTEGA, S. "Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores". Revista de Política Social, 140/1983, págs. 347 y ss.

objetivo<sup>173</sup>. No podemos dejar de mencionar en este momento la regla establecida en el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores. En este precepto se señala que no son negociables en ámbitos inferiores, esto es, por convenios de empresa, las condiciones mínimas de seguridad e higiene en el trabajo, de forma que el convenio anterior bloquea la negociación del posterior. Sin embargo, como señala la doctrina<sup>174</sup>, los acuerdos del art. 83 deben tener prioridad con respecto a esta previsión legal por cuanto esas condiciones mínimas son innegociables en tanto que están impuestas de manera imperativa por la propia LPRL. Así, es indistinto el ámbito del convenio colectivo que negocie las materias de seguridad y salud laboral, porque la exigencia del cumplimiento de esas condiciones mínimas, aún cuando sea difícil establecer su contenido, están prescritas y diseminadas en toda la normativa de prevención de riesgos laborales. Ello hace que el convenio, sea del ámbito que sea, sóloamente pueda mejorarlas y en ningún caso modificarlas o transformarlas de manera que sean irreconocibles.

Consecuentemente, podemos afirmar que, cuando hablamos de "colaboración de los convenios colectivos" nos estamos refiriendo no solo a los convenios colectivos del Título

---

<sup>173</sup>.-En el mismo sentido, GONZALEZ ORTEGA, S. "Negociación colectiva...", op., cit.,pág. 9.

<sup>174</sup>.-GONZALEZ ORTEGA, S. "Negociación colectiva...", op., cit., pág. 10.

III del Estatuto, sino también a este tipo de acuerdos colectivos, esto es, los interprofesionales cuando son producidos cumpliendo exactamente las reglas de legitimación, de procedimiento o materiales que la Ley exige y con los límites que impone el art. 84. Por ello, el incumplimiento de este tipo de normas también debe motivar la reacción del aparato represor administrativo del Estado y, por tanto, debe ser sancionable desde la LPRL.

Se abre, de esta manera, la posibilidad de que la negociación colectiva juegue un papel más importante en la regulación de la prevención de riesgos laborales, que hasta ahora ha estado relegada a un segundo término, siendo el Estado el gran protagonista del control de esta materia<sup>175</sup>. Y no es que ahora pierda ese protagonismo, pues basta citar la minuciosidad de la LPRL y de los reglamentos que se han publicado, así como los que están pendientes de publicar. No obstante, los márgenes de maniobra de los agentes sociales no son pequeños y pueden cumplir un papel fundamental a la hora de establecer las condiciones de seguridad y salubridad mejores para los trabajadores.

#### **5.2.3.-El alcance de la "colaboración" de los**

---

<sup>175</sup>. -Véase, GETE CASTRILLO, P. "El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales". Relaciones Laborales, 6/1997, págs. 11 y ss.

**convenios y de los acuerdos colectivos.**

Descrito el papel que ocupan los convenios y los acuerdos en el sistema de fuentes, cumple ahora encarar la cuestión de si, del mismo modo que el Reglamento puede "colaborar" con la Ley, los convenios colectivos cumpliendo esa función de colaboración en el campo de la potestad sancionadora de la Administración pública. los Convenios y Acuerdos colectivos pueden desarrollar esa misma función colaboradora en el establecimiento de infracciones y sanciones en el campo de la prevención de riesgos laborales, dada su naturaleza de auténtica norma jurídica. No obstante, como ya hemos señalado, esta colaboración y como posteriormente se comprobará, sólo puede ceñirse al establecimiento de obligaciones cuyo incumplimiento pueda ser subsumido en algunos de los tipos de ilícito que la LPRL contiene<sup>176</sup>. Por tanto, esa colaboración será de tipo indirecto.

En principio, desde el punto de vista de la legalidad formal, es evidente que el convenio colectivo no puede entrar a conocer de la materia administrativa sancionadora,

---

<sup>176</sup>.-En relación a la colaboración de los convenios colectivos extraestatutarios hay que señalar que, desde el punto de vista del principio de legalidad, difícilmente podrá darse la mencionada colaboración por cuanto que su eficacia es mucho más limitada que la de los convenios estatutarios aparte de que no se les confiere la naturaleza de norma jurídica. Desde el punto de vista de la tipicidad la colaboración indirecta si se que podrá dar en los términos que posteriormente señalaremos.

ya que la reserva legal es clara y no deja lugar a dudas<sup>177</sup>. Con respecto a la legalidad material directa, es decir, la "colaboración", entendida de la forma que señalábamos para los Reglamentos, esto es, de desarrollo y complemento, parece que esta posibilidad es poco sólida. Varias son las razones que apoyan esta consideración. La primera de ellas es que la aplicación del "ius puniendi" del Estado ante los incumplimientos normativos es una materia reservada exclusivamente a los poderes públicos, ex art. 40.2 de la Constitución, y la potestad sancionadora es ejercida por el Estado, o por las Comunidades Autónomas que tengan dicha competencia, arts. 148 y 149 de la Constitución. En segundo lugar, porque el bien jurídico o interés general que se protege, (en este campo, la vida e integridad física de los trabajadores y la seguridad en el trabajo) no puede entregarse en manos de la negociación de los interlocutores sociales, entre otras cosas porque, aunque estén preocupados por la materia de prevención de riesgos laborales, existen otras cuestiones de política negocial que tienen prioridad para cada una de las partes, a saber y, a modo de ejemplo, los salarios o la jornada para la parte social y la eliminación o disminución de costes para la parte empresarial. En tercer lugar, si se permitiese la colaboración directa de la negociación colectiva, debería, para una tutela idónea de los intereses

---

<sup>177</sup>. -Véase todo lo que se señaló cuando estudiamos el alcance de la reserva de Ley, apartado 2 de este capítulo.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

en presencia, delimitarse muy cuidadosamente qué clase de convenios podrían colaborar con la norma sancionadora, esto es, estatales, de sector, de Comunidad Autónoma etc. La solución sería obvia, la colaboración del convenio colectivo estatal, pero no estamos hablando de negociación colectiva (esto es, el desarrollo de una ley por medio de un convenio colectivo) de condiciones de trabajo, estamos tratando una cuestión de orden público difícilmente compaginable con la colaboración de los convenios.

Finalmente, tampoco sería viable esta colaboración directa en la delimitación de infracciones y sanciones sin articular mecanismos de relación entre todos los sectores normativos, por un lado (seguridad laboral, salud laboral, seguridad industrial, seguridad en los productos, Sanidad) las Administraciones y órganos implicados, por otro, (Autoridades de Industria, de Sanidad, de Trabajo) y, finalmente, las propias partes negociadoras.

La colaboración de los convenios colectivos en este campo se relega, pues, a un segundo plano, no por ello menos importante, cual es que los interlocutores sociales establezcan obligaciones que mejoren las contenidas en las distintas normas aplicables y cuyo incumplimiento, aparte de las infracciones y sanciones internas que pueda establecer los productos convencionales, puede ser subsumido en alguna de las tipificaciones contenidas en la LPRL y sancionables conforme a la misma norma.

**5.3.- Consideración final.**

A modo de conclusión se puede señalar que el principio de legalidad, que es el soporte de la potestad sancionadora de la Administración queda en la LPRL cumplidamente recogido. Ello no es óbice para que las posibles regulaciones reglamentarias que se deriven de la habilitación contenida en la norma se deban ajustar a los requisitos esenciales que tanto la Constitución como la propia doctrina jurisprudencial constitucional exigen. En todo caso, la legalidad formal de la norma sancionadora no plantea mayores problemas que los expuestos anteriormente y solamente la legalidad material, esto es, la aplicación del principio de tipicidad (que será más adelante) es la que puede presentar mayores dificultades. En cualquier caso, habrá que esperar a la publicación de los distintos Reglamentos previstos en la LPRL para poder dictaminar si se ajustan a, o exceden de la habilitación legal de la propia norma.

**6.-EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LA CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

Siguiendo las pautas que ya estableciera en su día la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social en cuanto a la determinación de las infracciones de los

empresarios en este ámbito<sup>178</sup>, el legislador se ha esforzado aún más en la LPRL por lograr una minuciosa descripción de las conductas sancionables en materia de seguridad y salud laboral. De manera que, siguiendo las prescripciones constitucionales sobre el alcance del principio de tipicidad, la LPRL no sólo establece las obligaciones que deben cumplirse, sino que además tipifica (a veces, de manera reiterada pero acertadamente) los incumplimientos de dichas obligaciones. Con ello, la LPRL no sólo cumple con el principio de tipicidad sino con el de legalidad, en la medida en que la LPRL, como norma sancionadora con rango legal, intenta abarcar todos los ilícitos administrativos en la materia y deja poco campo

---

<sup>178</sup>. -DEL REY GUANTER, S. "Los principios de Legalidad y Tipicidad en las infracciones en el orden social", op., cit., pág. 495 y ss.; DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora de la Administración en el Orden Social", op., cit., 1991, págs. 113 y ss.; DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora de la Administración...", op., cit., págs. 171.; SALA FRANCO y CAMPS RUIZ, "Legalidad y Tipicidad de las infracciones laborales de los empresarios", op., cit., págs. 440 y ss.; RODRIGUEZ-SAÑUDO, F. "Nueva Regulación de las Infracciones y Sanciones en el orden social". Relaciones laborales, vol. II/1988, págs. 85 y ss. VAZQUEZ MATEO, F. "La ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y Sanciones en el orden social y supuesta en práctica". Relaciones Laborales, vol. I/1989, págs. 85 y ss.; PRADAS MONTILLA, R. y MARTIN SERRANO, A.L. "Algunas reflexiones sobre la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y su desarrollo", págs. 173 y ss.; ENCISO BERDEJO, M. "Consideraciones acerca de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y Sanciones en el orden social", págs. 9 y ss. CONDE MARTIN DE HIJAS, V. "Infracciones y Sanciones en el orden social (Ley 8/1988)", págs. 19 y ss.; GARCIA FERNANDEZ, M. "La Ley sobre infracciones y sanciones de orden social", págs. 217 y ss.; RAMIREZ RODRIGO, L. N. "Infracciones y sanciones en seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones a la Ley 8/1988 sobre infracciones y sanciones administrativas en el orden social", págs. 251 y ss. Todos ellos en Comentarios Doctrinales a la Ley 8/1988 sobre "Infracciones y Sanciones en el Orden Social". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1989.; ESCUDERO, R. "El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social". Relaciones Laborales, vol. I/1988, págs. 325 y ss.; GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y Sanciones en materia Laboral". Cívitas, Madrid, págs. 40 y ss.



a la "colaboración directa" por parte de los Reglamentos<sup>179</sup>.

En efecto, tras la nulidad del RD 2347/1985 de 4 de diciembre, que ya hemos estudiado, la LISOS intentó cubrir la totalidad de los comportamientos que constituían infracciones laborales. Pero en esta pretensión se encontró con la dificultad de poder calificar todas las conductas laborales en los distintos ámbitos que regulaba. Ello justificaría la existencia de tipos con cierto grado de indeterminación en tanto que los mismos debían acoger las nuevas regulaciones sustantivas que se fueran produciendo<sup>180</sup>. De igual forma, y ante la imposibilidad de acotar todas las posibles infracciones, especialmente en materia de seguridad y salud laboral, incluyó en su articulado (arts. 9, 10 y 11) cláusulas abiertas que permitían la remisión a otras normas en las que se establecían deberes empresariales cuyos incumplimientos

---

<sup>179</sup>. - En sentido contrario se ha manifestado CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho publico y salud laboral...", op., cit., pág. 147. Esta autora entiende que: " fijadas las obligaciones y sus respectivos sujetos empresariales responsables, la ordenación y sistematización de su incumplimiento en tipos de infracciones resultaba innecesario, bastando, al cumplimiento de las exigencias constitucionales, con la calificación de dichos incumplimiento y la atribución y graduación de la sanción correspondiente ". Discrepamos de esta posición doctrinal, por cuanto que si no se observan estrictamente las exigencias del principio de tipicidad ello puede tener como consecuencia, primero, que la Administración tenga márgenes de actuación en el ejercicio su la potestad sancionadora mayores que los que permite la Constitución y, segundo, que no dar cumplimiento al principio de tipicidad supone, en la mayoría de los casos, no dárselo tampoco al de legalidad, soporte de aquel. Por tanto, parece correcta la opción del legislador de la LPRL cuando opta por ser reiterativo, evitando caer, por tanto, en la inconstitucionalidad.

<sup>180</sup>. -DEL REY GUANTER, S. "Los principios de Legalidad y Tipicidad en las infracciones en el orden social", op., cit., págs. 496 y ss.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

eran sancionados por la misma LISOS. De esta manera, lo que se intentaba evitar era que la norma no fuese tachada de inconstitucional por vulnerar el art. 25.1 de la CE.

Esta es la línea que sigue La LPRL en la materia de seguridad y salud laboral. No obstante, es el momento de enjuiciar si dicha Ley cumple con los requisitos de tipicidad marcados anteriormente. Recordemos a estos efectos que citábamos como tales:

- 1.- Que la norma legal recoja la descripción de la infracción conteniendo todos los elementos del tipo, de modo que se pueda claramente determinar cuál es la conducta castigada.
- 2.- Que se produzca la definición y graduación de las sanciones en relación directa con la calificación de la infracción.
- 3.- Que la norma sancionadora determine cuáles son los órganos administrativos con competencia para la calificación de las infracciones y, en su caso, imposición de las sanciones.

Siguiendo el esquema marcado por la LISOS en el apartado. 1 del art. 45 de la LPRL, se definen como infracciones en materia de prevención de riesgos todas las acciones u omisiones de los empresarios que supongan incumplimientos de las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral.

De igual forma y, siempre teniendo como referencia a la LISOS, se predeterminan las conductas ilícitas de manera detallada, dejando a salvo las excepciones que posteriormente señalaremos. Efectivamente, a nuestro juicio, la LPRL contiene un casuismo exagerado de las conductas infractoras, que queda en cierto modo "compensado" con la incorporación de cláusulas abiertas o mixtas debido a la imposibilidad de agotar todos los posibles incumplimientos de los empresarios, que pueden realizar debido a la numerosísima cantidad de normas específicas en materia de prevención de riesgos<sup>181</sup>. De modo que la seguridad jurídica y la certeza, valores que configuran al principio de tipicidad se cumplen sobradamente.

A continuación, se establece en el art. 49 las sanciones correspondientes a cada uno de los tipos regulados en los artículos precedentes, estableciendo los criterios de graduación, así como las escalas de sanciones que corresponden a las infracciones, según la calificación que hayan obtenido.

Finalmente, en el capítulo de las competencias sancionadoras, el art. 52 recoge la colaboración de la

---

<sup>181</sup>. -Con todo, hay que señalar que la ley no exige que se actualice el riesgo, esto es, que se produzca el accidente o daño, para que pueda ejercerse la potestad sancionadora de la Administración, sino que basta con el mero incumplimiento del empresario de la normativa en materia de seguridad y salud laboral. En este sentido GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995 ...", op., cit., pág. 283; GONZALEZ ORTEGA, S. "Derechos, obligaciones y responsabilidades". En "Gestión de la Prevención en las Empresas", Cinco Días, vol. II/1996, pág. 67.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social que es la competente para calificar la infracción y proponer la sanción, cualquiera que sea su gravedad y cuantía. Si bien serán los órganos administrativos los que ostenten la potestad de sancionar. Dicho reparto de competencias sancionadoras se realiza en la Ley dependiendo, de una parte, de la cuantía de la sanción y de otra parte, de los criterios de distribución de competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en materia de la ejecución de la legislación laboral conforme a lo establecido en el art. 149.1.7° de la CE.

En cuanto a la determinación de la competencia de las Administraciones Públicas en la tramitación y resolución de los expedientes sancionadores en materia de seguridad y salud laboral, conviene hacer las siguientes precisiones; En primer lugar, como ya se ha dicho, la propia Constitución prevé la posibilidad de la ejecución de la materia laboral por parte de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, la propia LPRL en plena coherencia con esta previsión constitucional contempla también la ejecución de la normativa sancionadora por aquellas. Por último, un tercer elemento normativo que encuadra este protagonismo autonómico viene suministrado por cada uno de los Estatutos de Autonomía donde se recoge las competencias autonómicas

en materia de ejecución laboral<sup>182</sup>.

La LPRL prevé, además, la posibilidad de que otras Administraciones Públicas, no necesariamente laborales, puedan sancionar conforme a la regulación que le es propia. Ante la amplitud de normas que afectan a esta materia, la Ley se ve obligada a establecer criterios de coordinación entre las distintas Administraciones Públicas<sup>183</sup>, permitiendo que el intervencionismo de éstas se traduzca en la imposición de sanciones conforme a tipificaciones

---

<sup>182</sup>. -A modo de ejemplo baste citar los Estatutos de Autonomía en sus arts. 12.2 del País Vasco; art. 12.2, Cataluña; Art. 28 de Madrid. En este punto nos remitimos al estudio más detallado que realizaremos posteriormente. Baste decir en este momento que en cualquier caso, se puede decir que esta atribución de competencias ejecutivas por parte de las Comunidades Autónomas deberá de darse por cerrada como consecuencia de los Pactos Autonómicos de 1992 y la reforma consiguiente de todos los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas llamadas de "Vía lenta" por Ley Orgánica de 3 de marzo de 1994. Con ello, todas las Comunidades Autónomas tienen asumidas estas competencias. Ahora bien, la existencia de previsión estatutaria no implica necesariamente que, en la práctica y al día de hoy, todas y cada una de las comunidades Autónomas ejerzan con la misma intensidad los mismas competencias ejecutivas, pues ello depende del efectivo traspaso de funciones y servicios que hayan acordado y, en su caso, consumado en cada una de ellas. Se puede así mencionar dos casos extremos. El de las Comunidades que tienen asumidas estas competencias y han recibido ya de manera efectiva el traspaso, de manera que con sus propios medios organizativos y humanos ejercen la plenitud de las funciones ejecutivas y, por tanto sancionadoras en materia de seguridad y Salud laboral. Y en el otro extremo aquellas Comunidades que a pesar de la previsión estatutaria no ha recibido el mencionado traspaso. en este caso es la Administración del Estado la que o bien ejercer esa competencias ejecutivas o sancionadoras siempre con carácter de temporalidad o bien, se ha producido un convenio colaborador entre la Administración del Estado y la autonómica para que las ejerza durante un período determinado. De hecho, la Comunidad autónoma de Asturias y la de Cantabria son las únicas que no han recibido todavía el traspaso de servicios y funciones en materia de seguridad y salud laboral y, por lo tanto, de la ejecución de esta normativa. La diversidad de situaciones posibles y la interinidad última del sistema, abocado al protagonismo esencial y exclusivamente autonómico, hace que no se debe abordar en estas cuestiones, simplemente dejar constancia de esta situación genérica, remitiéndonos al capítulo III de este trabajo.

<sup>183</sup>. -El art. 11 establece: "...la necesidad de coordinar las actuaciones de las Administraciones competentes en materia de laboral, sanitaria y de industria para una más eficaz protección de la seguridad y salud de los trabajadores".

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

existentes en otras normas que no tienen carácter laboral. A modo de ejemplo, baste citar, las infracciones tipificadas en el art. 35 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad (BOE de 29 de abril) en desarrollo del art. 21 de la misma, que regula la actuación de la administración sanitaria en materia de salud laboral y, cuya potestad sancionadora viene atribuida en el art. 36 a las Administraciones sanitarias. O las infracciones tipificadas en el art.30 y ss. de la ya citada Ley 21/1992 de 16 de julio de Industria.

No obstante, varios son los problemas que plantea la regulación de las infracciones y sanciones en la LPRL, que hacen que, si bien en una primera lectura, la ley parece que cumple todos los requisitos imprescindibles de tipicidad, un estudio más profundo, nos lleva a matizar esa primera valoración general. A continuación, individualizaremos cada uno de los aspectos más críticos destacando: el estudio de la obligación general como deber básico de carácter general cuyo incumplimiento plantea problemas de delimitación de la conducta ilícita; El estudio de la diligencia exigible al empresario que nos ayudará a precisar la tipicidad de sus conductas; los problemas de tipificación indirecta, tanto en Reglamentos como en Convenios colectivos y, por último, la tipificación de las normas jurídico-técnicas desde la óptica de que sus incumplimientos suelen estar, o bien tipificados directamente o bien de forma indirecta, esto es

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

estableciendo obligaciones cuyo incumplimiento será sancionable administrativamente, en normas que no tienen carácter laboral por lo que presentan mayores dificultades a la hora de detallar el tipo infractor y la norma sancionadora por la que se regulan.

### **6.1.-El contenido de la obligación general.**

La determinación de las conductas ilícitas cuando éstas están contenidas y descritas de forma cierta en la normas no provoca problemas relevantes. No ocurre lo mismo cuando las obligaciones que la norma establece son generales pero se configuran en la regulación como soporte de todas las demás. Por ello, parece idóneo que dediquemos, siquiera brevemente, algún espacio a la delimitación del contenido de la obligación general del empresario lo que nos ayudará a delimitar el alcance de la tipicidad por incumplimiento de la misma. Así, La LPRL en su art. 14 establece la obligación de seguridad del empresario como una obligación de carácter general<sup>184</sup>, aún cuando el artículo establece obligaciones específicas o instrumentales que intentan acotar, en cierto modo y nunca

---

<sup>184</sup>. -El art. 14 de la LPRL establece que : " Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.". Para a continuación, en su apartado segundo señalar que: "... el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...".

de manera cerrada, dicha obligación. De la redacción del precepto se vislumbra que lo que se pretende es que los riesgos no se actualicen, es decir, que la prevención prime sobre la reparación. Por ello, la deuda de seguridad no se queda en una mera proclamación programática sino que se exige al empresario que su deber de protección sea eficaz, en el sentido de que debe realizar un control permanente de la seguridad y salubridad de las condiciones de trabajo de sus empleados, adoptando todas las medidas o medios necesarios y adecuados a fin de evitar los riesgos con el propósito de conseguir los niveles de seguridad más óptimos. De tal forma que si este deber no lo materializa en acciones concretas o se actualizan los riesgos por causas imputables al empleador surge la responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación de seguridad. Por supuesto, todo ello sin excluir el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos que le vincule directamente.

Muchas de las obligaciones instrumentales que se recogen en este precepto son desarrolladas más específicamente en otros capítulos de la Ley. No obstante, la obligación de seguridad requiere ser traducida en términos más concretos, ya no sólo por exigencias formales de determinación de la obligación contractual sino también por razones de seguridad jurídica, tanto para el empresario como para el trabajador. Es fundamental la determinación del contenido de la obligación general para luego poder



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

establecer cuando se produce su incumplimiento.

Entre otras posibles, una de las formas de delimitar la obligación general es la determinación de un *promedio óptimo* o nivel máximo adecuado de protección del trabajador para cada uno de los riesgos que le afectan. Dicho nivel de seguridad sería el resultado de un análisis riguroso de las condiciones específicas de la relación de trabajo de cada sector, subsector o empresa, basado en conocimientos técnicos actualizados y en cuya elaboración intervendrían tanto las partes implicadas como organismos, públicos o privados, con competencias o intereses en estas materias. Este "promedio" no debe ser entendido como un mínimo de protección cuya mejora se encomienda en todo caso al acuerdo de los representantes de trabajadores y empresarios, o por la voluntad unilateral de éstos últimos. Además, la adopción de promedios óptimos evitaría la desigualdad de niveles de protección para empresas del mismo sector que podría producirse si se entendiesen como mínimos mejorables.

El promedio no constituye una homogeneización a la baja de las condiciones de Seguridad y Salud laboral, sino el nivel máximo posible de seguridad a tenor de las condiciones que rodeen las relaciones de trabajo. En consecuencia, el promedio óptimo debe observarse rigurosamente en los términos establecidos puesto que se considera el adecuado para el momento tecnológico en el que se crea. De este modo, todo nivel de protección por debajo

del promedio óptimo de protección significaría un incumplimiento del deber legal y contractual de seguridad. Por el contrario, aquel que estuviera por encima (si ello fuera técnicamente viable) posiblemente sería, en términos de protección, innecesario, ya que, establecido el máximo adecuado de protección, sería inadecuado en términos de coste-beneficio de seguridad, pues implicaría un incremento en los costes de las empresas a cambio de unos beneficios en seguridad inciertos. En cualquier caso, se ha de tener presente que los niveles de seguridad deberán ser modificados periódicamente cuando las circunstancias así lo requieran, en función del progreso de la técnica.

Esta forma de fijación del nivel de seguridad como "promedio óptimo" acota el ámbito del deber de seguridad, en el sentido de que éste queda plenamente integrado por el contenido de los niveles máximos. Es decir, existiría una equivalencia entre el deber de seguridad y el promedio óptimo de protección, de tal forma que el contenido de la obligación general sería equiparable con el contenido de los promedios óptimos establecidos. Ello puede producir un efecto reductor, esto es, los empleadores se limitarían a cumplir en sus justos términos los límites impuestos por la norma. Por el contrario, es el precio que se tendría que pagar a cambio de la seguridad jurídica que supondría el hecho de que el empresario, a la hora de organizar el sistema productivo, conociera la normativa específica de riesgos profesionales de forma adecuada lo que implicaría

su vez que sabría que comportamientos son ilícitos. Todo ello ayudaría a los trabajadores a la hora de exigir su cumplimiento. Por otra parte, también produciría una homogeneización en los niveles de protección entre las empresas de un mismo sector o subsector de la producción<sup>185</sup>.

En relación con el problema de si el incumplimiento de la obligación general genera responsabilidad civil y/o administrativa, es asunto que aún no ha sido resuelto pacíficamente por la doctrina. Por un lado, existen autores para quienes la deuda de seguridad, entendida como protección eficaz, no está suficientemente determinada y, por lo tanto, no cumpliría los requisitos de tipicidad exigidos en el art. 25.1 de la Constitución<sup>186</sup>. En consecuencia, el incumplimiento de la deuda de seguridad sólo podrá generar responsabilidad civil, exclusivamente cuando se haya actualizado el riesgo, y con meros efectos

---

<sup>185</sup>. - Sobre estas cuestiones, véase: CARRERO DOMINGUEZ, C. "La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: El sistema norteamericano de estándares". Temas Laborales, 34/1995, págs. 106 y 107.

<sup>186</sup>. - GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...", op., cit., págs. 283 y 284. APARICIO TOVAR, J. "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo". Revista Española de Derecho del Trabajo, 49/1991, pág. 718. GONZALEZ ORTEGA, S. "Derecho a la salud y control de los trabajadores". Relaciones Laborales, 6-7/1990, págs. 82 y ss; GONZALEZ LABRADA, M. "Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario". CEDECS, Barcelona, 1996. También y en el sentido de entender la obligación de Seguridad como una obligación exclusivamente contractual o bien de naturaleza mixta, es decir, público-privada, véase GARCIA ROSS, A. "Análisis presente y futuro del contenido obligatorio de la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo". Revista Española de Derecho del Trabajo, 71/1995, pág. 352 y ss.

reparadores del daño causado.

Este planteamiento resulta, no obstante, discutible, dado, por un lado, el carácter marcadamente preventivo que da nervio a la norma y, de otro, porque el propio art. 45 de la LPRL, al definir las infracciones, no se circunscribe únicamente a las normas de índole laboral (sean legales, reglamentarias o convencionales) sino que se extiende a cuantas otras pudieran afectar a la seguridad y salud en el trabajo. Además, si entendemos que el incumplimiento de la obligación general sólo se puede reconducir a la responsabilidad contractual del empresario cuando se produzca el daño, hay que tener en cuenta que éste siempre tiene que tener una causa, ya sea falta de formación, ya falta de medios apropiados, ya la no adopción de medidas adecuadas, la culpa "in vigilando"<sup>187</sup> o "in eligendo", todas ellas causas que, en la mayor parte de los casos generan, están tipificadas como infracción administrativa.

Para otro sector doctrinal, sin embargo, el incumplimiento de la obligación general supone la generación tanto de una responsabilidad civil si se actualiza el riesgo como de una responsabilidad administrativa haya o no actualización<sup>188</sup>. Parece más

---

<sup>187</sup>. -Véase en cuanto al deber de vigilancia del empresario como obligación instrumental del deber general de seguridad a GONZALEZ ORTEGA, S. "El derecho a la paralización del trabajo y la obligación de vigilancia del empresario en España". En encuentro Iberoamericano sobre riesgo y Trabajo, MAPHRE, Madrid, 1991, págs. 6 y ss.

<sup>188</sup>. -MONTROYA MELGAR, A. y PIZA GRANADOS, J. "Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo", op., cit., págs. 78 y ss.; FERNANDEZ MARCOS, L. "La Seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y

satisfactorio entender que la deuda de seguridad se configura como una obligación contractual del empresario cuyo incumplimiento puede ser resarcido mediante una indemnización de daños y perjuicios, pero, también, como un deber público del empresario frente a la Administración.

En este sentido de que ésta debe velar por el exacto cumplimiento de la seguridad y salud laboral, no ya sólo porque la Constitución así se lo atribuye ex art. 40.2 sino porque la propia Ley se encarga de establecer las responsabilidades administrativas de los incumplimiento de las obligaciones que ella misma regula, entre la que se encuentra la obligación general de seguridad. Además, la misma LPRL , dando un paso cualitativo muy importante, se encarga de delimitar tanto esa obligación general como de establecer los principios, ex art. 15, que deben ser utilizados para concretar la "protección eficaz" que debe facilitar e intentar conseguir el empresario.

De este modo, el empresario se convierte en el garante de seguridad frente a los trabajadores que prestan servicios en su empresa, aún cuando los riesgos se produzcan por actos imprudentes de éstos, excluyendo el

---

como deber público". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1975, pág. 60.; FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)", op., cit., págs. 76 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "El nuevo marco jurídico de la Ley de prevención de Riesgos Laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre". Actualidad Laboral, 8/1996, pág. 211.

caso de la imprudencia temeraria<sup>189</sup> y sin que suponga coste alguno para los trabajadores<sup>190</sup>, y frente a la Administración que debe velar para que el empresario cumpla con su deber general de seguridad de manera efectiva, así como para exigirle las responsabilidades que le correspondan por el incumplimiento de su deuda. Y ello es así porque el empresario siempre es el único responsable del incumplimiento de la obligación general, incluso, por actos de las personas que tengan encargadas estas tareas. Claro está que la Ley le concede la posibilidad de ejercer las acciones que le correspondan y de exigir las responsabilidades a sus empleados, sin que ésto le exima de la suyas<sup>191</sup>. Por ello es necesario -aún cuando es una materia que incide directamente en temas de culpabilidad y deberemos volver a él cuando nos ocupemos de los mismos-, hacer un alto en el camino en este punto para analizar, siquiera someramente, cuál es el nivel de diligencia que se le debe exigir al empleador para no incurrir en la descripción típica.

---

<sup>189</sup>. -Art. 15.3: "La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador..."

<sup>190</sup>. -Art. 14.5: "El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores".

<sup>191</sup>. -Art. 15.4: "Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de las actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier persona".

**6.2.- La diligencia exigible al empresario y la tipicidad de sus conductas infractoras.**

El análisis de la diligencia del empresario, sobre todo si nos referimos al cumplimiento de la obligación general, se realiza desde el punto de vista de la descripción típica de la conducta. Es decir, para conocer si el empresario ha realizado una conducta típica deberemos conocer si ha observado la diligencia debida en el cumplimiento de su obligación general -esto es extensible a las llamadas obligaciones instrumentales- debido a que si ha observado su deber de cuidado difícilmente podremos mantener que su conducta es infractora.

La primera observación que hay realizar es que la LPRL y sus posibles desarrollos reglamentarios se configuran como normas de carácter de derecho necesario mínimo indisponible (art. 2.2); disposiciones mínimas que pueden ser mejoradas mediante los Convenios colectivos. Por tanto, el empresario cumpliría su obligación de seguridad con el cumplimiento exacto de la disposiciones mínimas que establece la Ley y sus normas de desarrollo<sup>192</sup>.

Como fácilmente se puede deducir, esta afirmación no

---

<sup>192</sup>. - Las normas de desarrollo serían aquellas disposiciones de carácter general que deben complementar esta norma teniendo su habilitación legal en el art. 6 de la misma. Véase, en este sentido, MONTOYA MELGAR, A. y PIZA GRANADOS, J. "Curso de Seguridad...", op., cit., pág. 82.

puede ser tajante, sino que deben tenerse en cuenta otros factores, ya que estamos hablando, no se olvide, de la vida e integridad física de los trabajadores. Lo primero que debemos señalar es que la participación de los interlocutores sociales es un elemento esencial a la hora de concretar la obligación de seguridad. La intervención de representantes de trabajadores y empresarios en la determinación de los niveles de seguridad conlleva un mayor acercamiento a la realidad de los riesgos de las empresas. Sin embargo, no es conveniente dejar únicamente a la autonomía colectiva el establecimiento de las condiciones de Seguridad y Salud laboral. En consecuencia, es necesaria la intervención de la Administración, tanto en la elaboración de dichos niveles como en el control de su aplicación. La finalidad que se persigue es evitar que la concreción de esta obligación quede relegada a un segundo plano en la negociación de un convenio colectivo, al existir otras materias de mayor importancia para las partes negociadoras como son salarios, tiempo de trabajo, partidas sociales, etc.

Pero por otra parte, y como ya se ha expuesto anteriormente, el sujeto obligado al deber de seguridad es el empresario. La determinación del deber de seguridad desde el derecho positivo viene establecido en el artículo 14 de la LPRL, donde se regula en qué consiste dicha obligación empresarial que debemos recordar de nuevo: "garantizar la seguridad y la salud de los



trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores ...". En el Estatuto de los trabajadores, el artículo 4.2 recoge el derecho del trabajador, en relación al trabajo a: "Su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene". Por su parte, el art. 19 del mismo cuerpo legal, proclama que : "el trabajador en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene". Los derechos reconocidos en estos dos preceptos del Estatuto implican también el cumplimiento de ese deber del empresario a proporcionar la seguridad y salud laboral adecuada y, por tanto, se trata de una obligación legalmente exigible. Por lo que al Derecho Comunitario se refiere, la Directiva Marco de 12 de junio 1989, en su artículo 5.1 establece que "el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo".

Aunque la normativa laboral sobre seguridad y salud laboral imputa objetivamente ese deber al empresario, en el campo del Derecho sancionador -debido a la gravedad aflictiva de sus sanciones- esa proclamación general de responsabilidad debe ser más matizada y depurada, teniendo en cuenta otros factores o agentes intervinientes en la

producción y prevención del daño.

La atribución al empresario del deber de seguridad no debe ser interpretada en términos absolutos sino que se deben establecer los criterios exigibles que sirvan para delimitar el grado de diligencia que aquel debe observar para no cometer ningún tipo de infracción. No es de extrañar, pues, que la Administración Laboral deba realizar un estudio minucioso del incumplimiento para calificarlo como una conducta típica. La razón fundamental es que han de considerarse numerosos factores para poder imputar el resultado al empresario.

El fundamento del deber de cuidado se centra en el hecho de que el empresario es el auténtico "creador" del riesgo para el trabajador, a través de la apertura del centro de trabajo y-sobre todo- dirección del proceso de producción y de sus recursos humanos, lo que incluye, por ejemplo, la decisión sobre la adquisición e incorporación de las máquinas, herramientas y diseños industriales más seguros. En el campo penal, algún autor ha afirmado algo que es perfectamente extensible al ámbito administrativo sancionador : "El deber de seguridad en el trabajo del empresario encuentra su fundamento material en el hecho de la creación del riesgo para los trabajadores o la apertura de la empresa y en la titularidad del empresario de un poder fáctico y jurídico de disposición sobre los procesos y la organización material de la empresa y sobre las personas que en ella participan -poder de dirección-, las

cuales se encuentran respecto de aquél en una posición de dependencia."<sup>193</sup>.

Además, la obligación legal del empresario de eliminar los riesgos no tiene un carácter absoluto sino que existe un margen de riesgo permitido<sup>194</sup>. En este caso, la manera de no incurrir en el ilícito administrativo por incumplimiento del deber de cuidado consiste, en primer lugar, en mantener el nivel de riesgo en el mínimo inevitable para el ejercicio de la actividad de empresa y, en segundo lugar, en ofrecer a los trabajadores toda la información, formación y conocimientos sobre los riesgos a los que están expuestos, así como el respeto de los derechos de consulta y participación que la LPRL les concede<sup>195</sup>.

La atribución del deber de seguridad al empresario supone que éste debe observar un determinado grado de cuidado y, sobre todo, que se encuentra en "una posición de garantía" con respecto de los trabajadores que dependen de él. Su deber básico de garante implica que no puede incrementar los riesgos y que debe mantenerse en una situación de vigilancia respecto del nacimiento y curso del

---

<sup>193</sup>. -ARROYO ZAPATERO, L. "Manual de derecho penal del Trabajo". Praxis, Barcelona, 1988, pág. 65.

<sup>194</sup>. -FERNANDEZ MARCOS, L. "La seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1975.

<sup>195</sup>. -ARROYO ZAPATERO, L. "La protección penal de la seguridad...", op. cit. 139.

peligro<sup>196</sup>. Esta posición de garantía consiste, por tanto, en evitar la lesión de los bienes jurídicos de los que es garante, es decir, la vida, integridad física y salud de los trabajadores<sup>197</sup>.

Como se viene exponiendo, el incumplimiento de las medidas de seguridad se puede producir tanto por conductas activas como omisivas. En la seguridad y salud laboral ambas conductas están íntimamente unidas. El incumplimiento de la obligación de hacer o de actuar, en este caso, traducida en la adopción de cuantas medidas sean necesarias para establecer un nivel de seguridad aceptable o, para evitar que se produzca el resultado lesivo, así como para prevenirlo, conlleva el consiguiente incumplimiento del deber de garante por conductas omisivas del empresario. Consecuentemente, quien cumple con su deber de cuidado cumple con el deber de garante que se le atribuye.

Por ello, se debe tender a una mayor concreción del deber de seguridad que responda a la necesidad de conocer cuáles son los límites de éste, fuera de los cuáles el empresario no incurriría en una conducta típica. Dicha delimitación evitaría que los Tribunales tengan que utilizar indicios, el conocimiento técnico, las máximas de la experiencia de la empresa en concreto o de la *lex artis*

---

<sup>196</sup>.-APARICIO TOVAR, J. "Las obligaciones del empresario...". op., cit., pág. 727.; GONZALEZ LABRADA, M. "La responsabilidad contractual...", op., cit., pág. 280.

<sup>197</sup>.-LASCURAIN SANCHEZ, J.A. "La protección penal de la Seguridad e higiene en el trabajo". Cívitas, Madrid, 1994, pág. 264.

para determinar la responsabilidad empresarial.

La diligencia exigible al empresario tiene un ámbito muy amplio y engloba aspectos diversos, que van desde la supervisión de las personas que intervienen en el proceso productivo hasta el control de la seguridad de la maquinaria, materiales y herramientas que se utilizan y que son, "per se", creadoras de riesgos, aspectos todos ellos que están íntimamente conectados con el poder de dirección del empresario. El nivel de diligencia debe centrarse en dos máximas: a mayor riesgo mayor cuidado (incluyendo las conductas imprudentes de los que intervienen en la actividad industrial) y el grado de profesionalidad que tenga el empresario. Ambos parámetros nos sirven para delimitar cuándo nos encontramos ante el estándar del "buen empresario" en materia de seguridad laboral. Para ello, se debe tener en cuenta el nivel medio de empresario en el sector en el que nos hallemos y las aptitudes y capacidades del empresario en concreto.

El ejercicio del poder de dirección del empresario es un elemento configurador del deber de cuidado. El buen dominio y la pericia en el ejercicio de la actividad empresarial conlleva una mejor organización del trabajo (turnos, descansos, ritmos de trabajo, medidas de urgencia, equipos de protección personal, selección del personal intermedio conforme a criterios de competencia profesional y responsabilidad, selección del trabajador conforme a su adecuación al puesto de trabajo que vaya a desempeñar,

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

instrucciones debidamente realizadas etc...). Además, un buen ejercicio del poder de dirección supone un deber de vigilancia constante del proceso, un deber de cumplimiento de las normas con la adopción de las medidas necesarias y un mayor grado de coercibilidad en la exigencia del cumplimiento de las medidas a los trabajadores<sup>198</sup>.

El estándar objetivo del buen empresario en materia de seguridad dependerá de la conjunción de varios elementos que la propia LPRL contempla en sus artículos 14 y 15<sup>199</sup>, entre los que se puede citar:

1-El conocimiento de las técnicas de seguridad y si procede, como la propia ley le exige, la actualización tanto de sus conocimientos como de la propia tecnología, en una construcción dinámica de la deuda de seguridad( art. 14.2 último inciso).

2.- Que el empresario tenga la voluntad de combatir/evitar los riesgos en su origen y aplicar y adoptar todas la medidas de prevención y medios necesarios para proveer una "protección eficaz" con arreglo a los principios que establece el art. 15.1 que son una trascripción literal del art. 6.2 de la

---

<sup>198</sup> GRACIA MARTIN, L. "Ilícitud penal y administrativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo en el Ordenamiento Jurídico Español". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1989, págs. 229 y ss.

<sup>199</sup>. -Véase en este sentido los comentarios a los arts. 14 y 15 de la ley que se realiza en GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...", op., cit., págs. 105 y ss.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Directiva-Marco<sup>200</sup> (art. 14.1 y art. 14.2).

3- El impacto del abaratamiento de costes de producción en la disminución del nivel de seguridad. Por algún autor se afirma que lo que hay que tener en cuenta aquí que existe una mayor flexibilidad cuando nos encontramos ante situaciones de cierre o pérdida de empleo por crisis en la empresa<sup>201</sup>. Sin embargo la propia Ley señala expresamente que en ningún caso el empresario puede repercutir los costes de prevención en la seguridad de los trabajadores, y el grado de peligro del sector a que pertenezca la empresa<sup>202</sup> (art. 14.5).

4.-La configuración detallada o amplia que la Ley

---

<sup>200</sup>.-El art. 15.1 de la LPRL establece que:" El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a) Evitar los riesgos. b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. c) Combatir los riesgos en su origen. d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud. e) Tener en cuenta la evolución de la técnica. f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro. h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual. i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

<sup>201</sup>.- FERNANDEZ MARCOS, L. "La seguridad e higiene....", op. cit. pág. 105. Este autor, con argumentos discutibles, entiende que el elemento económico opera como límite de la obligación de seguridad del empresario. Así, afirma que: "la adopción de medidas de seguridad no puede suponer para el empresario la asunción de una carga económica de tal naturaleza que racionalmente no cupiera exigírsele."

<sup>202</sup>.-En este sentido, véase, ARROYO ZAPATERO, L. "Manual de derecho penal...", op. cit. 65 y ss.; LASCURAIN SANCHEZ, J.A. "La protección penal...", op. cit. pág. 129.

realice de la obligación incumplida. Es evidente que cuanto más precisa sea la descripción de la obligación más fácil será comprobar el grado de diligencia que el empresario ha dejado de observar a la hora de determinar sus posibles responsabilidades. En caso contrario, es decir, que la obligación no esté especificada y, por tanto, descrita en términos muy amplios, será más confusa la determinación del cumplimiento o no de la deuda de seguridad.

En conclusión, son muchos y difíciles de concretar los elementos conformadores del deber objetivo de cuidado y del deber de garante del empresario. Sin embargo, el grado de delimitación de los mismos servirá para determinar cuando la conducta es típica o no para después imputar la responsabilidad administrativa al sujeto infractor de una supuesta conducta ilícita por incumplimiento de las medidas de seguridad. No obstante, como ya hemos apuntado, la Ley nos suministra los suficientes datos como para poder delimitar con una precisión bastante importante el grado de diligencia exigible al empresario a la hora de determinar sus obligaciones y sus incumplimientos, que en todo caso, podrán ser subsumidas en algunos de los tipos que establece la Ley y, quizás más concretamente en alguna de las cláusulas abiertas que los art. 46, 47 y 48 contienen.

Hay que añadir, además, que la importancia de la



delimitación de la diligencia exigible aumenta cuando para imputar la conducta ilícita al presunto responsable es necesario que concurra dolo o al menos culpa, ya que no se admite constitucionalmente la responsabilidad objetiva. La concurrencia de la culpabilidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador es fundamental y plantea problemas de difícil resolución por las peculiaridades que presenta este ámbito. De todas formas será objeto de estudio de manera amplia en el capítulo II de este trabajo.

**6.3.-La Tipicidad indirecta y sus efectos sobre la potestad sancionadora de la Administración en materia de Seguridad y Salud Laboral.**

Es el momento de afrontar otro de los problemas que suscita la tipificación de las infracciones en la LPRL y que es heredado, en su forma más literal de la LISOS. El art. 1 de la Ley señala que se considera **normativa sobre prevención de riesgos laborales**: "... la presente ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito". Por lo tanto, la normativa de prevención se compone de una numerosa cantidad de normas de distinta índole y naturaleza. La regulación de los

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

riesgos profesionales se compone de los siguientes elementos: Los Tratados y Convenios de las distintas Organizaciones internacionales a las que pertenece España (en especial, la OIT) y que han entrado a formar parte del derecho interno; la normativa sobre Seguridad y Salud Laboral emanada de las Comunidades Europeas; las disposiciones legales nacionales de distinto rango normativo y fuerza vinculante, desde la Constitución al Estatuto de los Trabajadores pasando por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y por disposiciones administrativas de carácter general reguladoras de riesgos concretos, añadiendo las normas jurídico-técnicas. Por último, la negociación colectiva también ha participado, aunque escasamente hasta el momento, en la regulación de la materia. Sin embargo, la mayoría de estas normas son en ocasiones demasiado amplias, carentes de concreción y no actualizadas tecnológicamente; lo que tiene como consecuencia la relativización, en algunos casos alarmante, de la obligación empresarial de seguridad<sup>203</sup>.

Junto a las disposiciones que se auto-identifican como "de seguridad y salud laboral", hay que tener en cuenta la existencia de otras muchas normas que no teniendo una naturaleza laboral, sin embargo, inciden o pueden producir efectos con respecto a los temas de seguridad y salud

---

<sup>203</sup>. -En este sentido véase los comentarios al art. 1 de la LPRL en GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...", op., cit., pág. 49 y ss; FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de prevención...", op., cit., págs. 29 y ss.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

laboral y, por tanto, se incluyen dentro de la definición de normativa de prevención de riesgos. Baste citar a modo de ejemplo toda la normativa técnica en materia de seguridad industrial, cuyo cuerpo legal más importante es la Ley 21/1992 de industria y todas las disposiciones de desarrollo de la misma.

En consecuencia, y como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, el art. 45.1 de la LPRL, al definir qué se entiende por infracción, especifica que es toda "acción u omisión de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidades conforme a la presente ley". Se debe interpretar que cualquier incumplimiento de normas que contengan obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud laboral y que puedan ser subsumidas en algunos de los conductas punibles recogidas en la ley, podrán ser sancionadas con base en la misma. Resultaría absurdo pensar que la Ley agota todos los posibles comportamientos punibles que afectan a la materia, por ello, en su regulación ha introducido cláusulas abiertas en cada una de la escalas de infracción, de modo que, en función de la intensidad del riesgo, del deber infringido y del derecho afectado se calificarán como leves, graves o muy graves.

No obstante, aquí también surgen problemas en relación a la tipificación de las conductas empresariales y que en



términos de doctrina científica se denomina como "tipificación indirecta"<sup>204</sup>. Esta figura consiste en que la LPRL se remite a otras normas, en las que se verifica la tipificación de los comportamientos, descritos como obligaciones concretas, cuyo incumplimiento constituiría una infracción. Una vez constatada ésta, de nuevo deberíamos acudir a la ley remitente -la LPRL- en la que se regulan las consecuencias sancionadoras. Este tipo de tipificación ha sido analizada desde el punto de vista de la predeterminación exacta de las conductas y por la clase de normas que las contienen<sup>205</sup>.

Parece que no se plantean demasiados problemas con la tipificación indirecta cuando se trata de obligaciones contenidas en normas con rango de ley, de modo que no existen dificultades en admitir que las consecuencias del incumplimiento de las mismas se remitan a la norma sancionadora que es, también, una norma con rango legal, siempre que este incumplimiento pueda ser subsumido en alguna de las infracciones contenidas en la norma punitiva principal. Esta consideración es importante desde el plano

---

<sup>204</sup>.-NIETO, A. "Derecho Administrativo sancionador", op., cit., pág. 298 y ss.; También CASA BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y salud laboral...", op., cit., pags. 158 y ss.

<sup>205</sup>.-DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora...", op., cit., págs. 59 y 60; CARRETERO PEREZ, A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo Sancionador", op., cit., pág. 143; GARCIA DE ENTERRIA, E. "Curso de Derecho Administrativo". Civitas, Madrid, 1995, pág. meter nueva edición; GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones en materia laboral...", op., cit., págs. 117 y ss.; GARCIA PIQUERAS, M. "La potestad Sancionadora de la Administración en el orden social. Apuntes sobre una construcción jurisprudencial". Revista de Trabajo y Seguridad Social, Abril-junio 1992, pág. 16; MESTRE DELGADO, J.F. "Los principios de la potestad sancionadora", op., cit., págs. 374 y 375.

### Los principios de Legalidad y Tipicidad

de la legalidad y de la tipicidad. En efecto, los problemas surgen cuando la norma que colabora es una norma con rango inferior a la Ley y, en particular, los reglamentos. Parece pues, que la razón por la que los requisitos deben ser mucho más rígidos con respecto a este tipo de disposiciones generales se base en el órgano que las crea, esto es, la Administración. Con base en esta razón, se desconfía en el exacto cumplimiento de los requisitos de legalidad y tipicidad por la Administración y se presupone que ésta, habitualmente, tenderá a extralimitarse en el ejercicio de sus potestades y, por ello, se le debe exigir mayores garantías en el cumplimiento de aquellas y, en concreto, en la colaboración de las descripciones típicas de las conductas que se configurarán como infracción.

#### **6.3.1.-La tipificación indirecta y la colaboración reglamentaria.**

Como hemos señalado anteriormente, mayores problemas suscita la determinación de las obligaciones en normas reglamentarias. Y así, habría que preguntarse ¿cómo se cumple el principio de tipicidad en los casos en los que la obligación viene regulada en disposiciones de carácter general?. Por lo que concierne a la seguridad y salud laboral, en la mayoría de las ocasiones la colaboración reglamentaria se centra, no tanto en el desarrollo, con una

remisión suficiente de la norma legal sancionadora, sino en el establecimiento de obligaciones para los empresarios en la norma sustantiva que, en caso de incumplimiento, producen la correspondiente infracción y sanción regulada en la norma legal sancionadora- en este caso la LPRL-. Por lo tanto, existiría una doble remisión, a saber, de la norma sancionadora a la disposición que establece la obligación o prohibición y de ésta, en caso de incumplimiento, a la norma sancionadora. En todo caso, si el supuesto de hecho incumplido por el empresario no se pudiese subsumir en alguna de las conductas tipificadas como infracción, el incumplimiento no generaría responsabilidad administrativa; aunque quizás sí de otro orden, civil o penal etc... Por lo tanto, solamente son sancionables los comportamientos predeterminados que coincidan con la descripción del tipo.

Para resolver esta cuestión, como ya hemos anticipado anteriormente, los preceptos que califican las infracciones contienen tipos abiertos que pueden ser completados con esta clase de disposiciones. No obstante, la descripción de la obligación no debe dejar dudas, en aras a preservar la seguridad jurídica, de que su incumplimiento va a producir efectos sancionadores, de manera que el empresario sea consciente de su conducta ilícita. De este modo cumpliríamos con los requisitos de tipicidad porque no abrimos el campo de la actuación discrecional de la Administración. Esto no quiere decir que las obligaciones

no puedan estar descritas a través de conceptos jurídicos indeterminados<sup>206</sup> que, como ya hemos señalado, están admitidos por la doctrina del Tribunal Constitucional. Eso sí, siempre que puedan, con un razonamiento lógico y factible, ser concretados<sup>207</sup>, y que la cláusula general "abierta" alcance un grado de certeza suficiente para que puedan ser integrados a través de la potestad reglamentaria<sup>208</sup>. Así, la LPRL tipifica:

1.- Como infracciones leves : "Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores" (art. 46.4). Esta cláusula general establece una tipificación muy amplia, en la que puede caber cualquier tipo de obligación regulada en el bloque normativo de seguridad y salud laboral. Tipificando la conducta a través de los resultados o consecuencias del incumplimiento.

2.- Como infracciones graves : "Las que supongan

---

<sup>206</sup>.- Véase con respecto a los principio jurídicos indeterminados: PAREJO ALFONSO, L, ORTEGA ALVAREZ, L, y JIMENEZ-BLANCO, A: "Manual de Derecho administrativo". 4ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1996, Vol. I, págs. 371 y ss. SANCHEZ MORON, M. "Discrecionalidad administrativa y control judicial". Tecnos, Madrid, 1994, págs. 116 a 120.

<sup>207</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1989, de 20 de abril y Sentencia 219/1989 de 21 de diciembre.

<sup>208</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1994 de 27 de enero, F.J. 5º.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave<sup>209</sup> para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de:

(a) Comunicación, cuando proceda legalmente, a la autoridad laboral de sustancias, agentes físicos, químicos o biológicos o procesos utilizados por las empresas.

(b) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinarias y equipos.

(c) Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y usos de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo.

(d) Limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos.

(e) Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.

---

<sup>209</sup>. -Se entenderá por riesgo laboral lo establecido en el art. 4. como "la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo".



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

(f) Medidas de protección colectiva o individual.

(g) Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en proceso productivo.

(h) Servicios o medidas de higiene personal.

(i) Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos".

En esta ocasión la cláusula tiene un carácter mixto, es decir, es una cláusula general en cuanto que se refiere a cualquier incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, siempre que cree "un riesgo grave" para la integridad o la vida del trabajador. Pero, por otra parte, también es una cláusula específica porque establece de manera concreta, sin ánimo de exhaustividad y con efectos meramente ejemplificativos, cuáles son las materias que siempre estarán dentro de esta calificación de grave. Se le aplicarían los mismos requisitos analizados para el apartado anterior.

3.- Por último, la LPRL considera como infracciones muy graves : "No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e

inminente<sup>210</sup> para la seguridad y salud de los trabajadores" (art. 48.8). De nuevo una Cláusula general con las mismas características que las anteriores.

Consecuentemente, es lícito que se realicen tipificaciones indirectas en las que intervienen dos normas, la que prohíbe o establece la obligación de hacer (norma primaria) y la que contiene la consecuencias sancionadoras (norma con rango de ley)<sup>211</sup>. Esta posibilidad es totalmente constitucional. De hecho la Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, establece que " No vulnera la exigencia de "lex certa" la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes y obligaciones concretas de ineludible cumplimiento de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión"<sup>212</sup>.

Esta postura también ha sido avalada por la doctrina laboralista. Así algún autor entiende que, en materia de

---

<sup>210</sup>. -A los efectos de entender que es riesgo grave e inminente el art. 4.4 : "...aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores".

<sup>211</sup>. -NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo...", op., cit., págs. 298 y ss.

<sup>212</sup>. - Sentencia ratificada por otras posteriores como la Sentencia del Tribunal Constitucional 228/1993 de 9 de julio.

seguridad y salud laboral, es muy difícil exigir el cumplimiento riguroso del principio de tipicidad, por el gran número de reglamentos existentes y por la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, por ello:" ...estamos ante una normativa muy densa y compleja, que prácticamente imposibilita, a menos que se quiera reproducir toda esta normativa en el ámbito sancionador, ...a tipificar todas y cada una de la infracciones posibles de la normativa"<sup>213</sup>, y continúa su acertada reflexión diciendo que:"... norma sustantiva y norma sancionadora se complementan y forman un bloque en el que cada una de ellas tiene un papel determinado. La primera definir deberes, la segunda, más que indicar que los incumplimientos de tales deberes son infracciones debe realizar un encuadre jurídico del "desvalor" exacto que el Ordenamiento jurídico adjudica a tales violaciones"<sup>214</sup>.

A modo de resumen se puede señalar que en la tipicidad se plantean dos planos diferentes, un primero en donde la norma legal remite a otra, normalmente de rango inferior, y lo hace con precisión. Si es así no se producen problemas relevantes en el campo de la seguridad jurídica y en particular, en la exigencia de la certeza. El segundo plano es cuando la norma legal remite con generalidad o

---

<sup>213</sup>. -DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora...", op., cit., pág. 179.

<sup>214</sup>. -Ibídem, pág. 181.

indeterminación a la norma colaboradora. En este punto es cuando surgen los problemas de seguridad jurídica donde las exigencias de certeza en la descripción de las conductas pueden quedar vulneradas. En efecto, aún cuando se permita una tipificación indirecta y, por ello, la colaboración de normas de rango inferior a la Ley con la norma sancionadora, es necesario o que ésta especifique de forma más clara a qué normas se está remitiendo, o bien que las normas que colaboran con ella sobre la base de esa remisión general, contengan en su regulación una doble remisión a la norma sancionadora diciendo expresamente que sus incumplimientos serán subsumidos en alguna de las descripciones típicas de la Ley. De este modo, se observa más rigurosamente el principio de seguridad jurídica al que todo ciudadano tiene derecho por cuanto que debe conocer qué conductas son ilícitas y que normas las prescriben y sancionan.

**6.3.2.-Tipificación indirecta y negociación colectiva.**

Como ya ha sido expuesto anteriormente dentro de la normativa sobre prevención de riesgos laborales quedan incluidas las normas convencionales, es decir, los convenios colectivos, siempre que los mismos contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas

preventivas en el ámbito laboral<sup>215</sup>. En el mismo preámbulo de la LPRL se incentiva y se contempla la posibilidad de la intervención de la negociación en esta materia<sup>216</sup>.

Descrito en epígrafes anteriores el papel que ocupan los convenios y acuerdos colectivos en el sistema de fuentes y su protagonismo en el campo específico de la Seguridad y Salud laboral, cumple ahora abordar el estudio de la colaboración de la negociación colectiva desde el punto de vista de la descripción del comportamiento típico.

En este sentido, la LISOS, con el fin de suplir las deficiencias del art. 57 del ET de 1980, de las que ya hemos dado oportuna cuenta, ya incluyó los incumplimientos de los convenios colectivos dentro del concepto de infracción. Por su parte, la LPRL, en su artículo 45, transcribiendo de forma literal el concepto de infracción contenido en la LISOS, remite al convenio colectivo como fuente tipificadora de conductas sancionables en materia de seguridad y salud laboral; aparece, de este modo, como

---

<sup>215</sup>. - Art. 1 de la LPRL.

<sup>216</sup>. - En la Exposición de Motivos de la LPRL en su inciso número 2 se habla de que la Ley es el "soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su específica función", y en el número 6 se indica que: "Todo ello sin perjuicio de las posibilidades que la ley otorga a la negociación colectiva para articular de manera diferente los instrumentos de participación de los trabajadores, incluso desde el establecimiento de ámbitos de actuación distintos a los propios del centro de trabajo, recogiendo con ello diferentes experiencias positivas de la regulación convencional cuya vigencia, plenamente compatible con los objetivos de la Ley, se salvaguarda a través de la disposición transitoria de ésta". En este caso, se está refiriendo a la aprobación del correspondiente reglamento de los servicios de prevención.

una fuente complementadora de la ley<sup>217</sup> (por supuesto, volvemos a incidir en ello, estamos refiriéndonos a los convenios colectivos en su parte normativa y a los acuerdos colectivos)<sup>218</sup>.

La remisión a este tipo de normas paccionadas juega de manera muy parecida al caso de las remisiones a disposiciones de carácter general. Se crea una tipificación indirecta con características similares, aunque no idénticas, a las descritas para los reglamentos, ya que la remisión se realiza a las cláusulas normativas del convenio con fuerza vinculante y erga omnes<sup>219</sup>. Una de las características que, sin embargo, permiten sostener la idoneidad de esta colaboración convencional en el momento de tipificar incumplimientos que se concreta en que en este tipo de normas los interesados tienen mayor seguridad jurídica a la hora de conocer sus obligaciones, entre otras

---

<sup>217</sup>.-Para el concepto de relación de complementariedad y las relaciones Ley-Convenio véase, MARTIN VALVERDE, A. "Concurrencia y articulación de normas laborales". Revista de Política Social, 119/1978, págs. 5 y ss.; GARCIA-PERROTE, I. "Ley y autonomía colectiva...", op., cit., págs. 213 y ss. ESCUDERO RODRIGUEZ, R. "Ley, Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa". En "La Reforma del Mercado Laboral", Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 46 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo". Relaciones Laborales, 17-18/1994, págs. 248 y ss.; BLASCO SEGURA, B. "Relación entre la norma estatal...", op., cit., págs. 516 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral: Régimen Jurídico sancionador". Derecho y Salud, vol. 4, 1/1996, pág. 96. Esta autora entiende que las obligaciones que la Ley de Prevención establece para el empresario, en la mayoría de los casos, se suplementan o complementan a través de la negociación colectiva.

<sup>218</sup>.-CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral...", op., cit., pág. 104.

<sup>219</sup>.-En este sentido, CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral...", op., cit., pág. 96.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

cosas, porque han participado en el establecimiento y especificación de las mismas<sup>220</sup>. De igual forma, la misma negociación puede conllevar una mejor delimitación de los grados de cumplimiento de las partes respecto de sus deberes. Además, y en todo caso, la participación de los interlocutores sociales es un elemento esencial a la hora de determinar los niveles de seguridad lo que conlleva un mayor acercamiento a la realidad de los riesgos de las empresas.

Como hemos señalado, la LPRL contempla dentro de la definición de infracción los incumplimientos de los convenios colectivos, ciñéndose única y exclusivamente a las cláusulas normativas. Una aplicación similar a la de la colaboración reglamentaria nos llevaría a afirmar que la norma primaria es la LPRL, que remite a una norma secundaria, los convenios y acuerdos colectivos, que a su vez son los que contienen las obligaciones en materia de prevención de riesgos, realizándose una tipificación indirecta. Pero para cumplir estrictamente con los requisitos de legalidad y tipicidad, los incumplimientos de esas obligaciones deben ser subsumidos en alguna de las infracciones tipificadas en la LPRL, produciéndose, pues, un nuevo reenvío a la ley habilitadora.

En este momento, es necesario precisar brevemente el posible papel que pudieran cumplir los convenios colectivos

---

<sup>220</sup>. -En el mismo sentido, LOZANO LARES, F. "El convenio colectivo como fuente...", op., cit., pág. 261.

extraestatutarios en materia de prevención de riesgos. De la dicción de la LPRL están excluidos de su regulación sancionadora los incumplimientos de las obligaciones en materia de prevención de riesgos que pudieran estar contenidas en un convenio colectivo extraestatutario. Realmente, aún cuando estos convenios tiene una eficacia limitada o inter partes<sup>221</sup>, no podemos olvidar que están dentro del contenido del art. 37 de la Constitución, dedicado a la negociación colectiva confiriéndole a ésta una verdadera función normativa, pero existen dudas en considerarlos como normas<sup>222</sup>.

Lo cierto, es que podría existir la posibilidad de que un convenio colectivo extraestatutario contemplase obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que mejorasen lo establecido normativamente e, incluso, que contuviese fórmulas organizativas o instrumentales de la participación más eficaces. Por ello, estas obligaciones, complementarias, suplementarias o diferentes a las legales debieran tener algún mecanismo de control de su observancia, de forma que sus incumplimientos generasen no solamente responsabilidad civil entre los contratantes,

---

<sup>221</sup>. - GARCIA MURCIA, J. "Organizaciones sindicales y empresariales más representativas (Posición jurídica y dimensión política)". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1987, págs. 259 y ss.; VALDES DAL-RE "Relaciones laborales, negociación colectiva...", op., cit.; CORREA CARRASCO, M. "Convenios y Acuerdos colectivos de trabajo", op., cit., págs. 135 y ss.

<sup>222</sup>. - Véase el estudio concreto que se realiza de la naturaleza de los convenios extraestatutarios en CORREA CARRASCO, M. "Convenios y Acuerdos colectivos de trabajo", op., cit., págs. 150 y 151.



sino posibles responsabilidades administrativas. En efecto, si la justificación de la potestad sancionadora de la Administración descansa, fundamentalmente, en la prevención general del cumplimiento de las normas y en la defensa de los intereses públicos generales que afectan a los ciudadanos, puede parecer irrazonable que el incumplimiento de los convenios no merezca ninguna consideración por parte de la potestad sancionadora de la Administración.

Sin embargo, aún cuando hay autores que avalan la afirmación de considerar a los convenios extraestatutarios como normas<sup>223</sup> y, aún cuando la LPRL exige al empresario que proporcione al trabajador un lugar "libre de riesgos", en función del estado de la técnica en cada momento y del conocimiento científico lo que requeriría, como es obvio, una permanente labor de investigación y diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral nos surgen grandes dudas en cuanto en cuanto a que la Administración pueda controlar sus incumplimientos. La razón que apoya esta afirmación, es que estos convenios, tienen eficacia limitada y personal, que aunque regulen y contengan técnicas, métodos o medidas más adecuadas para la consecución de la finalidad mencionada, su falta de publicidad afecta directamente a su consideración como

---

<sup>223</sup>. -Ibidem nota anterior.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

norma<sup>224</sup>. Es decir, aún cuando la publicidad no es igual a la validez porque el convenio existe aunque no se publique lo cierto es que su eficacia se circunscribe única y exclusivamente a las partes que lo negocian y a los afiliados de cada una de las organizaciones que lo firman. Además, la negociación colectiva tiene suficientes instrumentos para hacer cumplir su regulación convencional.

En este sentido, la LPRL no contempla expresamente esta posibilidad cuando ofrece el concepto de infracción, circunscribiéndola al incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios. Por ello, aunque debemos plantear el problema, entendemos que no es nuestro objeto de estudio delimitar cuál es la eficacia de este tipo de convenios colectivos, labor que dejamos a los especialistas de Derecho del trabajo que con más autoridad y conocimiento que el nuestro pueden responder a estos problemas.

En otro orden de cosas y volviendo al hilo conductor de la exposición, el problema fundamental que ofrece la mención a las cláusulas normativas de los convenios colectivos es delimitar cuáles son y en qué pueden consistir las dichas cláusulas que contienen obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. Por ello es necesario realizar un inciso en este punto para exponer la

---

<sup>224</sup>. -En relación con la publicación como requisito de validez de la norma convencional, véase, MERINO SENOVILLA, H. "Algunos problemas aplicativos de la vigencia temporal en los convenios...", op., cit., págs. 31 y ss.

orientación doctrinal mayoritaria al respecto.

**6.3.2.1.-El contenido normativo de los convenios colectivos.**

Tradicionalmente se ha admitido que es posible realizar una especie de "summa divisio" en el seno de las estipulaciones o disposiciones de los Convenios y Acuerdos colectivos, distinguiendo entre contenido o cláusulas "obligacionales" y "normativas". La diferencia entre las cláusulas obligaciones y normativas de un convenio colectivo suele descansar en el hecho de si van destinadas solamente a las partes negociadoras o, por el contrario, a todos los sujetos afectados dentro del ámbito de aplicación. La diferencia es más sutil que todo eso, y así la doctrina ha ofrecido diversas propuestas conceptuales para diferenciarlas. Un breve repaso por algunas aportaciones más importantes permite ofrecer el siguiente cuadro conceptual:

- las cláusulas obligacionales son aquellas "que crean derechos y obligaciones entre las partes firmantes del convenio", mientras que las cláusulas normativas sería aquellas que "los crean entre los empresarios y trabajadores individualmente considerados, incluidos en su ámbito de aplicación, regulando y determinando, por tanto,

el contenido de los contratos individuales de trabajo"<sup>225</sup>.

- las cláusulas normativas son aquellas que "tienden a la regulación de las relaciones individuales de trabajo incluidas en el ámbito de aplicación del convenio, creando derechos y obligaciones para los trabajadores y empresarios en su condición de partes del contrato de trabajo. Las cláusulas normativas integrarían la parte del convenio integrada por el conjunto de cláusulas o pactos directamente aplicables a las relaciones establecidas entre los empresarios y los trabajadores incluidos en la respectiva unidad de negociación"<sup>226</sup>.

- la parte obligacional del convenio, sería aquella que "se dirige a la regulación de la relación entablada entre las partes firmantes del acuerdo, creando derechos y obligaciones que agotan su eficacia en ese estrecho círculo, sin incidencia, al menos directa, en las relaciones individuales de trabajo. Son las cláusulas que destacan la faceta contractual del convenio colectivo y de los acuerdos colectivos, puesto que sirven para ordenar la relación jurídica entablada entre las partes del mismo, sin pretensión de desplegar sus efectos sobre los sujetos que, aún perteneciendo al ámbito de aplicación del convenio, no

---

<sup>225</sup>.-GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. "Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas en los convenios colectivos". ACARL, 25/1988, pág. 25.

<sup>226</sup>.-GARCIA MURCIA, J. "Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales". En "Comentarios Doctrinales a la Ley 8/1988 sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social". Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1989, pág.118.

aparecen más que como destinatarios del mismo"<sup>227</sup>.

- el contenido obligacional o contractual del Convenio está integrado "por cuantas cláusulas definen y regulan las relaciones entre los sujetos negociadores o partes del convenio de cara al cumplimiento del acuerdo", mientras que el contenido normativo lo está por "las cláusulas y estipulaciones que regulan las relaciones de trabajo (condiciones de trabajo y de empleo) de empresarios y trabajadores incluidos en la unidad de negociación del convenio"<sup>228</sup>.

- la parte obligacional "comprende los compromisos entre las partes firmantes que se contienen en un convenio colectivo y acuerdos colectivos, mientras la parte normativa abarca a las reglas dirigidas en general a todos los integrantes de la unidad de negociación"<sup>229</sup>.

- finalmente, el contenido normativo se manifiesta "como fuente de la relación laboral sobre la que se proyectan los contratos individuales de trabajo, que deben respetarla o, en su caso, mejorar su regulación mínima. De ahí que el contenido normativo se imponga por sí mismo a las partes, las cuales no pueden, en ejercicio de su libertad de negociación, modificar el carácter claramente normativo de sus cláusulas... el contenido obligacional, por contra, se

---

<sup>227</sup>.-Ibídem, págs. 118-119.

<sup>228</sup>.- PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "Derecho Sindical Español". Tecnos, Madrid, 1994, pág. 406.

<sup>229</sup>.-OJEDA AVILES, A. "Derecho Sindical". Tecnos, Madrid, 1995, pág. 641.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

suele reservar para aquella parte del convenio que se caracteriza por su naturaleza contractual, esto es, una serie de compromisos o conductas de las partes que fortalecen, en su caso, la vigencia del convenio como norma, insistiendo (recordando) o desarrollando las exigencias del pacta sunt servanda y de las mismas reglas del derecho de obligaciones y contratos (art. 1258 del Código Civil) bien de forma implícita o de manera expresa. Sobre todo, se trata de la parte del convenio que, como se ha dicho recientemente, beneficia o favorece la posición empresarial"<sup>230</sup>.

Estas definiciones podrían llevarnos a pensar que la delimitación entre las llamadas cláusulas normativas y obligacionales no es dificultosa; sin embargo, separar unas y otras no siempre resulta tarea fácil, ya que las disposiciones legales no nos ofrecen en ocasiones un concepto claro de lo que debe ser entendido por ellas, apareciendo así "cláusulas híbridas" difícilmente encuadrables en alguna de las dos categorías, normativa u obligacional.

Por otra parte, no todas las cláusulas normativas que afecten a la seguridad y salud laboral son sancionables en el ámbito administrativo, sino solamente aquéllas que estén tipificadas o puedan ser subsumidas como ilícito administrativo en los arts. 46 y ss de la LPRL.

---

<sup>230</sup>.-GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones en materia laboral...", op., cit., págs. 76-77.

La participación de la negociación colectiva en el establecimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos se presenta muy constreñida al establecer la LPRL una clara primacía de las normas estatales, legales y reglamentarias, sobre las normas paccionadas, aunque la negociación colectiva puede concretar o mejorar los deberes que las disposiciones legales o de carácter general establecen, por tener las mismas el carácter de derecho necesario mínimo<sup>231</sup>, o articular nuevos medios o instrumentos dirigidos al control del cumplimiento de las mismas, pero que en muchas ocasiones ya no serán encuadrables dentro de las cláusulas normativas sino obligacionales y, por lo tanto, no serán sancionables administrativamente.

Otra de las características que permiten diferenciar y al mismo tiempo definir las cláusulas normativas es el tratamiento que las mismas reciben durante el periodo de ultraactividad del Convenio colectivo, esto es, el tiempo que media entre la denuncia del convenio y su negociación; así mientras que las cláusulas normativas mantienen su vigencia, las obligacionales la pierden, lo que nos lleva a concluir que habremos de estar al caso concreto para delimitar en los supuestos dudosos, cuando estamos en presencia de una cláusula u otra.

---

<sup>231</sup>. -El art. 2.2 de la LPRL establece que : Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas por lo convenio colectivos".

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

En todo caso, parece que la razón por la que la LPRL establece que sólo los incumplimientos de las cláusulas normativas pueden constituir infracción administrativa es por la propia naturaleza de las mismas; es decir, las cláusulas obligaciones establecen compromisos entre las partes negociadoras con el objeto de, o bien evitar situaciones conflictivas, esto es, las llamadas cláusulas de paz, o bien posibilitar una mejor aplicación de lo pactado mediante la creación de determinados órganos, comisiones etc., o bien establecer cláusulas para una futura negociación. Mientras que las cláusulas normativas regulan singularmente condiciones de trabajo, entre las que se encuentran todas las relativas a la seguridad y salud laboral. Por tanto, aunque de forma indirecta las cláusulas obligacionales puedan tener cierta incidencia en los beneficiarios de lo pactado no significa que éstas tengan ni el mismo contenido ni alcance que las cláusulas normativas ya que éstas si que inciden directamente en la realización de la prestación laboral.

Se ha mencionado que para que pueda ser sancionable administrativamente el incumplimiento de una cláusula normativa se exige como requisito adicional que la infracción pueda ser subsumida en alguna de las tipificaciones que la ley establece. En este sentido, cuando la LISOS regulaba la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad y salud laboral, la tipificación de los ilícitos convencionales se establecía



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

de la siguiente forma:

(a) De manera expresa. Puede señalarse a modo de ejemplo el art. 10.8, donde se tipificaba como infracción grave "las que supongan incumplimiento de prescripciones legales, reglamentarias o convencionales, siempre que aquel cree un riesgo grave, referidas a formación en materia de seguridad e higiene e información sobre riesgos o medidas preventivas".

(b) De manera tácita, sobre la base del su art. 5, que definía el concepto de infracción. En él se encuentran los incumplimientos de las cláusulas normativas de los convenios colectivos, todas aquellas tipificaciones en las que se hace referencia a la normativa vigente en ciertas materias, maternidad, menores o cuantas otras puedan suponer materias de las que puede conocer un convenio colectivo y acuerdos colectivos, ejemplos son los arts. 10.6, 11.1 y 11.2.

(c) Finalmente y para no provocar lagunas se introducían cláusulas generales que intentaban dar cobertura a todas las posibles conductas infractoras, ya fuesen a disposiciones legales, reglamentarias o convencionales, arts. 9.4, 10.9 y 11.4<sup>232</sup>.

La LPRL, por su parte, reproduce de manera casi literal el mismo esquema. No obstante, cabe señalar algunas

---

<sup>232</sup>.-Véase los comentarios que se realizan a este tipo de tipificaciones explícitas o implícitas en DEL REY GUANTER, S. "Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos I y II", op., cit., 303 y ss.

observaciones al respecto. En primer lugar, no tipifica expresamente como infracción el incumplimiento de los convenios colectivos que intentan concretar las obligaciones instrumentales que la propia ley impone. En este punto es necesario observar que los convenios colectivos no podrían mejorar la obligación general del empresario, en todo caso, la desarrollarían o la especificarían. Ello es así porque, si esta obligación consiste, como establece el art. 14 de LPRL, en proporcionar y garantizar la protección en materia de seguridad y salud laboral de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, así como todos los medios de prevención posibles, es difícil que se pueda "mejorar" lo que ya es idealmente "lo mejor"<sup>233</sup>. El papel del convenio colectivo es el de concreción de las obligaciones, labor importantísima que va delimitando a su vez la obligación general de seguridad del empresario.

En segundo lugar, con base en los arts. 1 y 45 de la LPRL, donde se define, respectivamente la "normativa de prevención de riesgos" y el concepto de "infracción" a dicha normativa, todas aquellas materias de las que tiene facultad para conocer los convenios y acuerdos colectivos, y que sean subsumible en alguno de los tipos administrativos serían sancionables como tales. Como

---

<sup>233</sup>.-Al respecto y en este sentido, véase GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...", op., cit., págs. 55 y 56.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

ejemplos de ello podemos citar los siguientes preceptos de la LPRL:

- el art. 47.7, relativo a la limitación de la movilidad funcional cuando el trabajador no tenga las aptitudes necesarias para desempeñar el nuevo puesto de trabajo.
- el art. 47.8, sobre incumplimientos en materia de formación e información.
- el art. 48.1 , concerniente a la protección de la maternidad.
- el art. 48.2, relativo a la protección de los menores.
- el art. 48.4, que se expresa en el mismo sentido que el 47.7 pero aplicables a los casos en que la adscripción al nuevo puesto pueda suponer un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Con el propósito de evitar que queden conductas ilícitas sin sancionar, la LPRL contiene cláusulas abiertas que deben completarse con las obligaciones establecidas con carácter normativo en los convenios y acuerdos colectivos, en su caso, y, por lo tanto, producen un reenvío de nuevo a la ley. Es aquí donde juega con toda su amplitud las técnicas de complementariedad o suplementariedad de los instrumentos negociales.

Un último apunte queda por señalar y es el referido al valor de los acuerdos colectivos regulados en el Estatuto de los Trabajadores. Si, como hemos señalado anteriormente al hilo del estudio del principio de legalidad y los acuerdos colectivos, éstos reciben el mismo

tratamiento jurídico que los Convenios Colectivos, siendo así que, en tanto cumplan las exigencias de legitimación y procedimiento de adopción cuentan con la misma eficacia que aquéllos, resulta lógico afirmar que de contener alguna cláusula que afectase a la materia que nos ocupa, es decir, que contuviese obligaciones, su incumplimiento, de ser subsumible en alguno de los tipos descritos en la LPRL podría dar lugar a la correspondiente infracción y sanción administrativa.

**6.3.2.2.-El control del cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral establecidas por la negociación colectiva.**

En este epígrafe nos ceñiremos al análisis concreto del control del cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral establecidas en las cláusulas normativas de los Convenios colectivos y acuerdos colectivos del Título III del Estatuto de los Trabajadores, es decir, a los que se les confiere fuerza de ley y efectos "erga omnes" y, por tanto, pueden ser controlados por la Inspección de trabajo.

El control del cumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos negociados conforme a las reglas de procedimiento y legitimación del Estatuto de los Trabajadores corresponde a la Inspección de Trabajo

y Seguridad Social. De la conjunción de las distintas normas que regulan la funciones y facultades de la Inspección de Trabajo se derivan las siguientes observaciones:

(a) El art. 3 del Convenio n° 81 de la OIT<sup>234</sup> establece que la inspección de trabajo está encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y, en concreto, las que afectan a la seguridad e higiene en el trabajo. Además, su art. 9 establece la posibilidad de adoptar las medidas oportunas dirigidas a la colaboración de personal especializado, peritos, técnicos, médicos, etc., con la Inspección de Trabajo en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales en la materia<sup>235</sup>. Si bien el concepto de disposiciones legales podría llevarnos a la confusión de estar refiriéndonos a "normas estatales", el Convenio, ex art. 27, especifica que

---

<sup>234</sup>.-Convenio n° 81 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la organización de la inspección de trabajo en la industria y el comercio, adoptado por la 30ª sesión de la Conferencia General el 11 de julio de 1947. Ratificado por España el 14 de enero de 1960 (BOE de 4 de enero de 1961). Otro de los Convenios, el n° 129, de esta Organización en materia de Inspección de Trabajo fue el adoptado por la Conferencia General el 25 de junio de 1969 sobre la Inspección de trabajo en la Agricultura. Ratificado por España el 11 de marzo de 1971 (BOE de 24 de mayo de 1972).

<sup>235</sup>.-El art. 9 establece: "Todo miembro dictará las medidas necesarias para garantizar la colaboración de peritos y técnicos debidamente calificados, entre los que figurarán especialistas en medicina, ingeniería, electricidad y química, en el servicio de inspección, de acuerdo con los métodos que consideren más apropiados a las condiciones nacionales, a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, e investigar los efectos de los procedimientos empleados, de los materiales utilizados y de los métodos de trabajo, en la salud y seguridad de los trabajadores".

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

dentro de ellas están los convenios colectivos a los que el ordenamiento les otorgue fuerza de ley<sup>236</sup>. En el caso de nuestro ordenamiento, los convenios colectivos estatutarios.

(b) La competencia de la Inspección para vigilar los convenios colectivos viene también atribuida desde sus normas constitutivas y ordenadoras, aún cuando se tenga que tener en cuenta el desfase del momento histórico en el que fueron promulgadas y la inexistencia de un sistema democrático de relaciones laborales colectivas. Así, tanto la aún vigente Ley de Ordenación de la Inspección de trabajo<sup>237</sup> (cuyo art. 3 recoge como una de las funciones de la Inspección de Trabajo la vigilancia del cumplimiento de los "Convenios sindicales colectivos" especialmente en los que se refiere a, entre otras, las materias de seguridad y higiene<sup>238</sup>) como el Reglamento de la

---

<sup>236</sup>. - El art. 3.1.a) dispone que: "El sistema de inspección estará encargado de: velar por el cumplimiento de disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión tales como las disposiciones sobre... seguridad e higiene y bienestar". Establece el art. 27 que: "En el presente convenio la expresión "disposiciones legales" incluye, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiera fuerza de ley y por cuyo incumplimiento velen los inspectores de trabajo.

<sup>237</sup>. - Ley 39/1962, de 21 de julio de Ordenación de la Inspección de Trabajo. (BOE de 23 de julio). En este momento se encuentra en trámite de elaboración parlamentaria la nueva Ley de ordenación de la Inspección de Trabajo. En capítulos posteriores de este trabajo se hará mención expresa al proyecto de Ley.

<sup>238</sup>. - El art. 3 dispone que: "La función inspectora comprende los siguientes cometidos: I. Ordenación del Trabajo. Asesoramiento general, vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales, convenios sindicales colectivos y reglamentos interiores de empresas, con propuesta de adopción de medidas correctoras y sanción adecuada, en su caso, especialmente en los que se refiere a las siguientes materias:...e) Seguridad e Higiene en el trabajo.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Inspección<sup>239</sup>, en cuyo art.2, se vuelve a recoger la mencionada competencia<sup>240</sup>.

(c) Del art. 9.1.a) de la LPRL se deriva que la Inspección de trabajo tiene la facultad de velar por el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, dentro de la cual se encuentran los convenios colectivos y los acuerdos colectivos<sup>241</sup>.

Existe, pues, suficiente base legal para afirmar que la autoridad laboral, en este caso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, está legitimada para realizar todas aquellas actividades que coadyuven al cumplimiento de las cláusulas normativas que contengan regulaciones y establezcan obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, así como a que en el caso de que se produzca un incumplimiento de las mismas, ésta pueda dar origen al levantamiento de un Acta de infracción y propuesta de

---

<sup>239</sup>.-Decreto 2122/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la Inspección de Trabajo (BOE n° 226 de 21 de septiembre).

<sup>240</sup>.-El art. 2 del Decreto establece que:"... Velar por la aplicación de las normas y la ejecución de la política social respecto a las siguientes materias:1...Convenios Colectivos sindicales... 2.Disposiciones específicas concernientes a:a)Seguridad e Higiene en el trabajo".

<sup>241</sup>.-Dentro de las funciones de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad social según el art. 9.1.a) tendrá las siguiente:"Vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, así como de la normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la presente ley". Y dentro de este capítulo se encuentra el art. 45 que define el concepto de infracción y dentro de ella los incumplimientos de las cláusulas normativas de los convenios colectivos.

sanción por la Inspección de Trabajo. La tramitación del procedimiento administrativo sancionador, iniciado por ese Acta, será objeto de análisis más detallado en el capítulo III de esta tesis.

#### **6.4.-Tipificación y normas jurídico-técnicas**

Con todo lo anteriormente mencionado en relación al principio de tipicidad y las exigencias que se derivan de él estamos en disposición de abordar el problema de la tipificación contenida en las normas-jurídico técnicas. Cuestión muy relevante por cuanto muchas de ellas no se pueden calificar como "laborales" y por la interdisciplinariedad y complejidad de su regulación que, en todo caso, incide directamente en la seguridad y salud de los trabajadores. Un buen ejemplo de la interdependencia y complejidad de la que hablamos lo constituye la regulación del envasado, etiquetado y manipulación de sustancias y preparados peligrosos<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup>. - La normativa española sobre productos químicos está compuesta por un conjunto voluminoso y heterogéneo de normas, de distinto alcance y etiología y de un alto contenido técnico-científico. A la propia complejidad de las normas se añade la de la misma acotación objetiva de la materia "productos químicos", en la que, lato sensu, es posible encontrar "sustancias", "preparados", "productos", productos fitosanitarios ("herbicidas", "fungicidas"), productos farmacéuticos, "explosivos", etc. De este modo, durante el proceso de fabricación del producto químico, y con ocasión de su utilización en otros procesos productivos se incide de manera directa en la protección de los trabajadores frente a la intoxicación o exposición a aquellos. En España, la transposición de la normativa comunitaria sobre envasado y etiquetado de sustancias peligrosas se llevó cabo en un primer momento a través del Real Decreto 2216/1985, de 23 de octubre, (BOE del 27 de noviembre), modificado por Real Decreto 725/1988, de 3 de junio, (BOE de 9 de junio) junto con varias órdenes ministeriales, entre las que debemos mencionar las de: 7 de septiembre de 1988, 29 de



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Por ello, una de las dificultades que se suscitan con la LPRL es el problema de las normas jurídico-técnicas. Utilizamos, claro está, el término extensivo "normas técnicas" para englobar lo que esas disposiciones reglamentarias se identifica como "prescripciones uniformes de construcción", "normas", "instrucciones técnicas complementarias", "normas técnicas", "Instrucciones", "normas básicas", "Reglamentos de condiciones técnicas", "reglamentos de seguridad", etc. Este tipo de normas no pertenecen propiamente al concreto ámbito de la seguridad y salud laboral, sino al campo de la normalización y de la seguridad industrial, pero tienen una incidencia directa

---

noviembre de 1990, 9 de diciembre de 1992, 14 de marzo de 1993. Toda esa normativa fue derogada por el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas. Por otra parte, al igual que ocurre con las "sustancias peligrosas", la normativa española sobre "preparados peligrosos" está inspirada, motivada y conformada por la normativa comunitaria. Puede decirse que las novedades normativas en este sector tienen por objeto transponer las directivas dictadas sucesivamente por la Comunidad Europea. La transposición en España de esas directivas se llevó a cabo en un primer momento por varias normas sectoriales: el Real Decreto 149/1989, de 3 de febrero, sobre clasificación, etiquetado y envasado de pinturas, barnices, tintas de imprimir y productos afines, el Real Decreto 150/1989, de 3 de febrero, sobre clasificación, etiquetado y envasado de preparados peligrosos utilizados como disolventes. Toda esa normativa fue integralmente derogada y sustituida por el Real Decreto 1078/93, de 2 de julio (BOE de 9 de septiembre) que, aprueba el vigente Reglamento de preparados peligrosos y que además, incorporó a nuestro ordenamiento varias Directivas sobre la materia. Este reglamento regula el etiquetado (art. 7 y anexo II), la ficha de datos de seguridad, esencial en los casos de intoxicación por parte de los trabajadores que los manipulan (art. 10), el régimen sancionador (art. 15), y las competencias administrativas en la materia (arts. 11, 12 y 13), que en el nivel del Estado están residenciadas en el Ministerio de Sanidad. Ejemplos de preparados son los disolventes, los barnices, las pinturas, las tintas, el líquido corrector, colas, tintes, etc., utilizados por los trabajadores en varios procesos productivos, de los que se derivan riesgos muy serios de intoxicación, a veces mortales (véase, para ilustrar la gravedad del problema, el artículo "Los imputados del 'caso Ardystil' donde se revela las mezclas químicas causantes del síndrome", aparecido en el diario "El País", de 8 de marzo de 1996).

en aquél en tanto que su incumplimiento puede producir riesgos para la vida e integridad física de los trabajadores<sup>243</sup>. Antes de analizar las conexiones que existen entre este tipo de normas y las de prevención de riesgos es necesario intentar dar una definición general de las mismas además de señalar, siquiera brevemente, el procedimiento de elaboración y la obligatoriedad de su cumplimiento.

Se podría definir una norma técnica como aquella que regula las actividades a través de las cuales se fijan las especificaciones técnicas de los productos atendiendo a su fiabilidad, seguridad, duración y comercialización. El fin que se persigue es lograr una máxima uniformidad en los procesos industriales. Estas especificaciones técnicas se concretan en la elaboración de Normas Técnicas. Su regulación está contenida en el R.D. 1614/85, de 1 de agosto, sobre ordenación de actividades de normalización y certificación<sup>244</sup>.

Para potenciar la colaboración de los particulares con los Poderes Públicos, las tareas de Normalización se realizan por entidades privadas designadas por la Administración cuando cumplen con los requisitos

---

<sup>243</sup>. -Véase VACARIE, I. y SUPLOT, A. "Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques). Droit Social, 1/1993, págs. 18 y ss.

<sup>244</sup>. -Modificado parcialmente por el RD 2200/1995, de 28 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial. Este Reglamento ha sido modificado por el RD 411/1997 de 21 de marzo.

establecidos en el artículo 5 del Real Decreto<sup>245</sup>. Ejemplo de este tipo de entidades es La Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), entidad reconocida por O.M. de 26 de febrero de 1986 y autorizada para realizar estas tareas en diversos sectores : combustibles sólidos, pólvora, productos de cemento, etc.

Las actividades de estas entidades, reguladas en el art. 5 y 7, deberán realizarse mediante Comisiones Sectoriales donde están representados tanto los agentes sociales y económicos como la Administración. Su labor fundamental se centra en la elaboración de los correspondientes proyectos de "normas", que luego se someten a un período de información pública mediante la publicación en el BOE. Cuando la Entidad rechace las observaciones o propuestas de los Departamentos Ministeriales o de otras entidades públicas realizadas durante el plazo de información pública, debe proceder a elaborar una Memoria Justificativa de su no consideración. Esta Memoria será sometida a la decisión de la representación de la Administración existente en la entidad, quienes después de consultar a los Departamentos afectados tomará la decisión que proceda. Finalmente, La entidad deberá mensualmente publicar en el Boletín Oficial del Estado la relación de "normas" aprobadas por este

---

<sup>245</sup>. -Véase en este sentido, los arts. 8 y ss del RD 2200/1995, de 28 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial.

procedimiento, identificadas por su título y código numérico. Una vez publicada su relación en el B.O.E., las "normas" se convierten en "normas españolas" (UNE).

Estas "normas españolas", no son aún de obligatoria observancia, lo que no quiere decir que carezcan de aplicabilidad voluntaria, lo que dependerá fundamentalmente del grado de acuerdo entre los agentes sociales y económicos del sector afectado que están presentes en la elaboración de la norma.

En todo caso, según el art. 9.1 del R.D. 1614/85, esas "normas españolas" sí serán de obligatorio cumplimiento cuando se les confiera carácter oficial, pasando en ese momento a llamarse "normas oficiales". Este tipo de normas se aprobarán cuando existan razones de racionalización y ordenación de compras públicas, necesidad de oficializar procedimientos de ensayo o medida con el fin de ordenar sectores y facilitar la inspección administrativa, o por ultimo, exigencias de tipo sanitario o medio-ambiental, en cuanto a los procedimientos para determinar composiciones o porcentajes de elementos, sustancias o productos. En este caso, el Ministerio de Industria publicará, a través de una Orden Ministerial, las "normas oficiales" íntegramente en el BOE. Estas normas oficiales son consideradas normas jurídico-técnicas.

Por otro lado, también se aprueban "Reglamentos Técnicos", que son de obligado cumplimiento. Este tipo de normas, por las características del sector al que van

dirigidas, regulan determinadas especificaciones que deben observarse por razón de seguridad pública, protección de la salud de las personas, protección del medio ambiente, defensa de los intereses de los consumidores y usuarios etc. En el procedimiento de elaboración de estos "reglamentos técnicos" se da cabida a la colaboración en Comisiones Mixtas de Cooperación y Asesoramiento al sector industrial, consumidores y usuarios con el fin de estudiar la normativa y obtener o proporcionar toda la información que sea necesaria<sup>246</sup>.

Como valoración global del procedimiento descrito, podría decirse que se trata de un procedimiento de elaboración de disposiciones sobre seguridad ciertamente complejo, que regula distintos tipos de disposiciones ("normas", "normas españolas", "normas oficiales", "normas jurídico-técnicas", "reglamentos técnicos", etc), con diferentes grados de obligatoriedad.

En otro orden de cosas, la seguridad industrial o más concretamente la seguridad en el producto, en el marco de la Comunidad Europea, supone una homogeneización de la seguridad, es decir, de los requisitos, calidades y características que cada uno de los productos industriales deben cumplir para la libre comercialización en cualquier país miembro. El objetivo principal del establecimiento de

---

<sup>246</sup>.- Véase El Reglamento General de Actuaciones del Ministerio de Industria y Energía en el campo de la Normalización y Homologación aprobado por Real Decreto 2584/81, de 18 de septiembre.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

estos requisitos mínimos radica en que una vez lleguen al usuario se hayan podido evitar todos los riesgos posibles desde su origen.

Por tanto, el control, a priori, de los productos supone que una vez sean puestos a disposición de los trabajadores para su empleo en los procesos productivos, se habrá realizado toda una actividad de prevención de los riesgos en su origen, que, por otra parte, es uno de los principios generales que deben regir el exacto cumplimiento de la deuda de seguridad y, que contemplan tanto la Directiva-Marco (en su art. 6) como la propia LPRL (en su art. 15.1.c).

Como ya hemos apuntado, las normas jurídico-técnicas, en conformidad con el amplio concepto de "normativa de prevención de riesgos" que el art. 1 de la LPRL contiene, entrarían dentro de dicha definición<sup>247</sup>. De hecho, ya la LISOS contemplaba esta inclusión en su aún vigente art.41, al establecer que: " Las infracciones a las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, pero que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene y salud laborales, serán

---

<sup>247</sup>. -En sentido contrario, CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral...", op., cit., pág. 157. Esta autora señala que: las normas jurídico-técnicas que, pese a incidir en las condiciones de trabajo no contengan <<la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene>> no forman parte de la normativa preventiva a estos efectos, por lo que sus infracciones no se sustanciarán de acuerdo con el sistema sancionador de la LPRL...".

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

consideradas como transgresiones a esta normativa a los efectos de declaraciones de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y seguridad social". Bajo la LISOS, pues, la vulneración de estas normas genera una responsabilidad ceñida a los daños que se hubiera podido producir en los derechos de los trabajadores, pero no a efectos de infracciones administrativas, ya que no existía ninguna tipificación en este sentido.

Por tanto, aunque éstas normas jurídico técnicas no tengan la consideración de normativa en materia de prevención de riesgos laborales, sus incumplimientos, en tanto que incidan en la seguridad y salud laboral, deben ser sustanciados por el sistema sancionador de la LPRL. La razón no sólo radica en la propia remisión que, como se verá, la Ley de Industria realiza a la LPRL sino que también la encontramos en la finalidad de la propia norma. Es decir, la norma jurídico-técnica es una norma que pretende como objetivo la prevención y, por ello, la seguridad de quien esté afectado por su materia de regulación. Así, el trabajador que maneja una máquina sin dispositivo de seguridad, que es obligatorio conforme a una norma jurídico técnica, evidentemente está realizando su prestación laboral de manera insegura y, además, está incidiendo directamente, en la prevención de que no se actualice un riesgo que pueda producir un accidente de trabajo. Por ello, parece más lógico que este tipo de

normas cuando repercutan directamente en la seguridad y salud laboral de los trabajadores, los incumplimientos típicos deban ser sancionados por la LPRL donde el interés protegido, precisamente, es la prevención de riesgos laborales. No obstante, no podemos olvidar que el comportamiento ilícito debe ser subsumible en alguna de las descripciones típicas que la normas sancionadora -LPRL- contenga.

Esta regulación tiene su correlativo impacto en las funciones y competencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pues el art. 9.1.a) de la LPRL se establece como función de aquella, dentro de las competencias de vigilancia y control que le corresponden, "Vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, así como de la normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la presente Ley", es decir, contenida en los art. 46 y ss.

Las normas jurídico-técnicas tienen como "norma cabecera" a la Ley 21/1992 de 16 de julio de Industria, pero en realidad están diseminadas en infinidad de disposiciones reglamentarias, a menudo con simple rango de



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Orden ministerial. Hay, por lo tanto, una identidad parcial en la realidad social que gobiernan la Ley de Industria y la LPRL, lo que podría dar lugar a los consiguientes problemas de solapamientos y confusión. Sin embargo, esos peligros quedan alejados, pues, ambos cuerpos normativos mantienen relaciones expresas y de reciprocidad. Aparte de las prescripciones que la propia LPRL realiza a la normativa de seguridad industrial, la Ley de industria señala que en materia de seguridad industrial: "las actividades relacionadas con la seguridad e higiene en el trabajo se regirán por lo dispuesto en su normativa específica". Por lo que se refiere al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración la Ley de Industria establece que: "... cuando estas conductas constituyan incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene y salud laborales, será esta infracción la que será objeto de sanción conforme a lo previsto en dicha normativa" (Art. 30.1).

Una interpretación conjunta de los preceptos aplicables de ambas normas, esto es, los arts. 9.4 y 30.1 de la Ley de Industria y 1, 9.1, 45 y ss. de la LPRL (en lo que atañe única y exclusivamente a infracciones administrativas, dejando de lado los derechos del trabajador en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y seguridad social reconocidos y contemplados por el aún vigente art. 41 de la LISOS) permite extraer las siguientes conclusiones:

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

(1) .- La Ley de Industria defiere a la normativa de prevención de riesgos laborales -en concreto a la LPRL- la potestad sancionadora en materia de seguridad industrial cuando afecte a la seguridad y salud laboral.

(2) .- La LPRL asume dicho protagonismo cuando define como normativa de prevención de riesgos aquellos incumplimientos de obligaciones contenidos en una norma que aunque no tenga la calificación de laboral afecten a la vida e integridad física de los trabajadores.

(3).- Por lo tanto, las conductas ilícitas deberán estar contempladas o deberán subsumirse en algunas de las tipificaciones de infracciones que la LPRL contiene en sus art. 46 y ss.

(4).- Si dichas conductas ilícitas están descritas de manera detallada en alguno de los tipos que la ley contiene, por ejemplo infracciones, leves, graves o muy graves, que afectan a la seguridad industrial son aquellas relativas a equipos de protección o equipos de protección individual, o que la empresa no haya solicitado su calificación como peligrosa, insalubre o nocivas, o no cumplir con los límites máximos de exposición a sustancias o elementos nocivos etc... no existe barrera alguna para que la Administración laboral imponga la sanción correspondiente.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

(5) .- Por el contrario, si no hay una tipificación detallada pero sí hay un incumplimiento de normas de seguridad industrial que afectan a la seguridad y salud laboral porque crean algún tipo de riesgo para la vida o integridad física del trabajador, deberán ser subsumidas, dependiendo de la intensidad del riesgo, en alguna de las cláusulas generales que la regulación de cada escala de infracción contiene.

En este sentido, cabría preguntarse si es posible sancionar al empresario que incumple una norma jurídico-técnica que no es obligado cumplimiento, como es el caso de las normas simplemente "recomendadas" o de las normas en estado de experimentación, mientras que sí cumple las establecidas directamente y con fuerza obligatoria para sus máquinas, utensilios etc. Ciertamente, surgen dudas en cuanto a la sancionabilidad de incumplimientos que no están tipificados expresamente en la norma legal. Se podría mantener que su sancionabilidad vendría por la vía de imputar el incumplimiento de los arts. 14 y 15 de la LPRL. Es decir, si el empresario debe mantener el lugar de trabajo libre de riesgos conforme al estado de la tecnología y existen recomendaciones de medidas de seguridad, se podría estar violando la obligación general anteriormente señalada. No obstante, el infractor podría alegar que cumple con las normas, y que las recomendaciones no son de obligatorio cumplimiento.

Habría, por tanto, que establecer unos criterios para

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

determinar cuándo éstos comportamientos son típicos, criterios que bien podrían ser los siguientes o similares:

(a) si la no adopción de la medida supone un peligro para la vida e integridad física de los trabajadores.

(b) si se puede adoptar la medida porque tecnológicamente sea posible, el empresario debe hacerlo, puesto que su deber de evitar los riesgos conocidos le es de obligado cumplimiento, y su pasividad debería ser sancionada. En caso contrario, la obligación general quedaría como un mandato vago sin ninguna efectividad.

(c) si el sector de la industria al que pertenece su actividad conoce y aplica la medida de seguridad recomendada. Por ello, debe entenderse como riesgo conocido aquel que es "conocido en la industria en su conjunto y además es razonable su previsión y por tanto, también razonablemente se puede evitar". Por tanto si se cumplen estos criterios, deberían sancionarse la no adopción de la recomendación técnica por vía de esta tipificación indirecta siempre que se le pudiese imputar la conducta culpablemente, esto es, si hay consentimiento del empresario en permitir la conducta (este es el elemento primordial para fundamentar el incumplimiento de la obligación general).

(6).- El incumplimiento de la normativa de seguridad industrial que no cree ningún riesgo para los trabajadores que hacen uso de los productos no puede calificarse

### Los principios de Legalidad y Tipicidad

propiamente como infracción laboral en materia de prevención de riesgos y deberán ser sancionados por la Autoridad administrativa correspondiente, del Estado o de la Comunidades autónomas que tengan atribuida la competencia en materia industrial.

(7) .- Por último, la Inspección de Trabajo podrá vigilar y controlar el cumplimiento de las normas jurídico-técnicas cuando afecten a la seguridad y salud laboral, y levantará acta de infracción y propuesta de sanción cuando así lo compruebe. No será pues competente en este sentido cuando el incumplimiento de la norma no genere riesgo alguno.

**7.-EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LAS SANCIONES EN  
MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

La exigencia de la tipicidad abarca tanto a las infracciones como a las sanciones. Por ello, una vez realizado el estudio de los problemas que plantea la tipicidad de las infracciones, es el momento de abordar los principales puntos críticos de las consecuencias sancionadoras. Para ello, delimitaremos cuál es la sanción principal que regula en nuestro ámbito de estudio, esto es, la prevención de riesgos laborales y analizaremos tanto las sanciones accesorias cuantas otras medidas existen que aún cuando sin tener carácter sancionador suelen ir unidas al incumplimiento de las obligaciones empresariales, nos estamos refiriendo a las medidas cautelares, y para lo que a nosotros nos interesa la suspensión de actividades y el cierre del centro de trabajo. Por último abordaremos el estudio específico de una de las instituciones más polémicas en la disciplina de Derecho del Trabajo y, en concreto, en la seguridad y salud laboral, esto es, la naturaleza del recargo de prestaciones como sanción o indemnización conforme a su configuración y tratamiento en la LPRL.

**7.1.- La multa pecuniaria, sanción principal en el orden social. Su graduación.**

Como ya se expuso anteriormente las sanciones administrativas, fundamental y principalmente, consisten en multas de marcado carácter represivo/retributivo, que se hacen recaer sobre el patrimonio (daño de carácter patrimonial) del empresario en respuesta de su previa conducta infractora de la normativa de prevención de riesgos laborales. Esta afirmación queda corroborada en el art. 49 de la LPRL. La ruptura de la unidad del ordenamiento sancionador que antes existía con la LISOS ha hecho que la LPRL establezca un cuadro sancionador separado y específico para las infracciones en materia de prevención de riesgos. Esto ha provocado un importante aumento de la cuantía de las multas, aumento debido, entre otras razones y no siendo la más importante, por la oportunidad de la norma. Esta mayor cuantía frente a las generales que resultan de aplicación al resto de las infracciones laborales<sup>248</sup> tiene su razón de ser fundamentalmente en los bienes jurídicos que la norma tiende a proteger: la vida, salud e integridad de los trabajadores<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup>.-Véase art. 37 de la LISOS donde se establece el cuadro de sanciones correspondiendo la más grave a la cuantía de 15 millones de pesetas.

<sup>249</sup>.-Véase en este sentido GONZALEZ ORTEGA S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., pág. 303.; FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de Prevención...". op., cit., pág. 240.; AAVV "Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo". op., cit., pág. 329.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Siguiendo el criterio del artículo 129.1 de LRJAPAC<sup>250</sup>, la LPRL realiza la calificación de las infracciones en leves, graves y muy graves. Esta clasificación hace que la cuantía de la multa tenga que ajustarse dentro de los límites, que para cada tipo de infracción, están fijados por la graduación que se recoge en el art. 49.4 de la LPRL, sin que quepa opción alguna para que el órgano sancionador, o en su caso judicial, pueda imponer sanción alguna fuera de esos márgenes.

Ahora bien, cada uno de los tres escalones (leve, grave, muy grave) se divide, a su vez, en tres grados (mínimo, medio, máximo) lo que, dentro de esos límites, permite al órgano sancionador valorar en cada caso la conducta infractora del empresario. Es decir que, para determinar finalmente la cuantía de la multa, debe procederse a una especie de segunda tipificación: primero, si la infracción es leve, grave o muy grave; y, dentro de cada una de ellas, si de nivel mínimo, medio o máximo. Evidentemente es en este punto, donde opera con mayor fuerza el margen de apreciación de la Administración<sup>251</sup>.

A este resultado se llega utilizando los criterios contenidos en el art. 49.1, que deberán manifestarse en el

---

<sup>250</sup>. -Este precepto señala expresamente que: "...Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves".

<sup>251</sup>. -AAVV. "Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo". op., cit., pág. 328.



acta de infracción realizada por el Inspector de Trabajo y en la resolución final de la autoridad laboral, como una forma de motivar la fijación de la cuantía de la sanción. Esos criterios son<sup>252</sup>:

- a) la peligrosidad de las actividades de la empresa o la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse.
- b) el número de trabajadores afectados.
- c) la naturaleza permanente o transitoria de los riesgos inherentes a tales actividades.
- d) el incumplimiento de advertencias o requerimientos, inobservancia de propuestas de los representantes de los trabajadores o de los servicios de prevención.
- e) la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas de prevención de riesgos laborales.

La gama de sanciones abarca hasta 5.000 pesetas las leves en su grado mínimo, hasta los 100.000.000 de pesetas las muy graves en su grado máximo. Si los criterios anteriores no fuesen relevantes para atender a la graduación de la sanción se impondrá en el grado mínimo en

---

<sup>252</sup>. -El Reglamento 396/1996, en su art. 24, realiza una remisión a los criterios que se establecen específicamente a la LPRL para la aplicación de las sanciones en materia de prevención de riesgos.

su tramo inferior (art. 49.3. aptdo.2)<sup>253</sup>.

En todo caso, aún cuando la LPRL no dice nada al respecto y, por tanto, podría darse sanciones correspondiente a la calificación de leves y en su grado mínimo de cuantía ridícula, el RPASOS establece en su art. 25 que la cuantía mínima será de cinco mil pesetas equiparándola con la establecida para el mismo nivel en el art. 37 de la LISOS.

Finalmente, otro aspecto para destacar es la previsión que contiene el art. 49.5 de la LPRL. En el mismo se indica que las sanciones correspondientes a infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas en los términos que se establezca reglamentariamente. La publicidad de las sanciones es considerada por parte de la doctrina como una especie de "sanción atípica", que responde a una finalidad ejemplarizante con respecto a los demás ciudadanos<sup>254</sup>. Todo ello parece indicar que si la sanción fuese anulada en vía judicial, el interesado podría, no obstante, formular demanda en concepto de daños y perjuicios contra

---

<sup>253</sup>. - Esta previsión está recogida también en el art. 24.4 del RD 396/1996, que dispone que: " Cuando no se consideren relevantes, a estos efectos, ninguna de las circunstancias enumeradas en los apartados 1 y 2 de este artículo, la sanción se impondrá en la cuantía inferior de su grado mínimo"; Así como en el art. 4.3 del REPEPOS que de manera más general y para respetar el principio de proporcionalidad establece que: " en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando lo justifique la adecuación entre sanción que debe aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo".

<sup>254</sup>. -CARRETERO PEREZ, A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo Sancionador". op., cit., pág. 177. FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de Prevención...". op., cit., pág. 240.

la Administración<sup>255</sup>.

**7.2.- Otros elementos que influyen en la determinación final de la cuantía de la multa: reincidencia e infracción continuada.**

La cuantía de la sanción determinada inicialmente y según las pautas descritas en el epígrafe anterior puede, sin embargo, sufrir una corrección, si en la conducta influyen determinadas circunstancias como la reincidencia o la continuidad, aspectos que por su interés merecen una mención aparte.

De ese modo y en primer lugar hay que tener en cuenta que la cuantía de la sanción aumenta en los casos de reincidencia<sup>256</sup>, pudiendo llegar "hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida", sin exceder no obstante de la cuantía de la sanción muy grave en su grado máximo es decir, de los cien millones pesetas. Para que se aprecie reincidencia es necesario que el sujeto responsable cometa varias veces la misma infracción, debiendo en todo caso concurrir, como la LPRL señala, los dos elementos siguientes:

---

<sup>255</sup>.-Ibidem pág. 176.

<sup>256</sup>.-Art.50 de LPRL.

(a) Por una parte, ha de darse una identidad entre la primera infracción y la/s siguientes. Esta identidad no se predica solo del sujeto infractor - algo que se da como presupuesto lógico- sino sobre todo de la infracción a la que se refiere, entendida ésta como identidad de tipo (o conducta) y de calificación de la misma.

(b) Por otra parte, la comisión de la segunda infracción tiene que tener lugar en el plazo de un año natural, es decir, contado de fecha a fecha, a partir del momento en que la anterior infracción idéntica fue castigada con una sanción que haya adquirido firmeza en vía administrativa<sup>257</sup>.

La observación más importante que podemos hacer respecto de esta regulación es que contrasta con la de la LRJAPAC (artículo 131.3), donde la reincidencia se considera un criterio básico para graduar la sanción, junto con la intencionalidad del sujeto o la naturaleza de los daños causado. En la LPRL, en cambio, la reincidencia no se configura de tal forma sino que es un elemento agravante de la sanción ya impuesta, y que produce el efecto de

---

<sup>257</sup>.- Por lo que respecta a este requisito para la apreciación de reincidencia, el artículo 27 del Real Decreto 369/1996 establece en su inciso primero que "la reincidencia en la comisión de la infracción exige...que entre la fecha de la comisión de la primera y de la segunda infracción no haya transcurrido un año".

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

incrementarla<sup>258</sup>. Parece que la regulación de la LPRL debería haberse inclinado por la consideración general de la LRJPAC como criterio de graduación porque parece que responde mejor al juicio de proporcionalidad que debe regir toda imposición sancionadora.

Distinta, aunque conexa problemática suscita el problema de las infracciones continuadas. La LPRL no contempla ninguna previsión con respecto a las infracciones continuadas, solamente, dentro de su regulación encontramos la de la reincidencia. Sin embargo, en el ámbito de la seguridad y salud laboral las infracciones continuadas son frecuentes y, por tanto, hubiera sido muy importante haber incluido su regulación en la norma. No ocurre lo mismo en el régimen general de la potestad sancionadora de la Administración. En efecto, el art. 4.6 del RPPOS contiene la regulación de este tipo de infracciones<sup>259</sup>.

De nuevo debemos remitirnos al Derecho penal para encontrar alguna luz sobre esta cuestión. En ese ámbito la regulación de los delitos continuados aparece con la Reforma del Código penal de 1983, si bien su creación se

---

<sup>258</sup>. -CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y Salud Laboral...". op., cit., pág. 107.

<sup>259</sup>. - "No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos hechos, con carácter ejecutivo.

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión".

debe más a la jurisprudencia y a la doctrina<sup>260</sup>. En la actualidad, esta previsión normativa se contiene en el art. 74 del Código Penal<sup>261</sup>. Este precepto señala: "el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior". Con base en este artículo los presupuestos básicos para que exista un delito continuado son los siguientes:

1.-que existan una pluralidad de acciones u omisiones típicas esencialmente diferenciables<sup>262</sup>. No debe tratarse, pues, de una única acción u omisión objetiva o subjetiva sino que se trata de la concurrencia de la realización de varias conductas típicas que constituirían otros tantos delitos y que se realizan de forma continuada, es decir, las acciones son llevadas a cabo en un mismo o aproximado entorno espacial y temporal. Son por tanto, delitos de

---

<sup>260</sup>.-Véase respecto al delito continuado, ANTON ONECA, J. "Delito continuado". La Nueva Enciclopedia Jurídica, Instituto de Ciencias Jurídicas, tomo VI, Barcelona, 1954 págs. 448 y ss.; CAMARGO HERNANDEZ, C. "El delito continuado". Instituto de Ciencias Jurídicas, Barcelona, 1951; CASTIÑEIRA PALOU, M.T. "El delito continuado". Bosch, Barcelona, 1977; CANTARERO BANDRES, R. "Problemas penales y procesales del delito continuado". PPU, Barcelona, 1990.

<sup>261</sup>.-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

<sup>262</sup>.-Sentencias del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1996, de 9 de febrero de 1996 y de 18 de octubre de 1995. (Base de Datos Derecho-Jurisprudencia).

tracto sucesivo o acumulativo donde existe una homogeneidad en el *modus operandi*<sup>263</sup>.

2.-Debe responder a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Este requisito presupone, en principio, que la intención del sujeto se ajusta a una conducta dolosa, el dolo debe ser un dolo unitario, es decir, no debe ser renovado en la realización de cada conducta típica, por tanto, tiene que existir unidad psicológica<sup>264</sup>. La exigencia del plan preconcebido obliga a que el sujeto se represente la situación y el resultado querido por lo que difícilmente se podría alegar una imprudencia. El delito continuado se configura así como una realidad acusable ante la comprobación de la unidad de designio criminal que impulsa la realización total de los hechos por el sujeto activo, que debe ser el mismo aunque se admita la colaboración de terceros. No ocurre lo mismo con el sujeto pasivo donde dicha identidad no es

---

<sup>263</sup>.-Esta es la característica fundamental que le diferencia del delito permanente, es decir, en éste la acción u omisión es única y se prolonga en el tiempo, de modo que tanto la realización de la conducta como la consumación permanecen hasta que cesa la situación antijurídica. Véase, en este sentido, MIR PUIG, S. "Derecho penal. Parte general". PPU, Barcelona, 1996, págs. 202 define al delito permanente como aquel que "supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor".. Con respecto al delito continuado como: "la concurrencia de varios hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos cuando existe una unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de "unidad natural de acción", como parte de un proceso continuado unitario. Se habla en este caso de una <<unidad jurídica de acción>>, págs. 656 y 657.

<sup>264</sup>.-Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1995, (Base de Datos Derecho-Jurisprudencia).

exigible<sup>265</sup>

3.-las acciones u omisiones deben corresponder a una misma descripción típica (aunque el artículo 74, objeto de estudio, habla concretamente de preceptos) o a descripciones de la misma naturaleza (precepto de igual naturaleza). La jurisprudencia señala que debe existir una unidad de precepto lo que significa idéntico tipo penal o semejante de modo que formen emparentadas figuras criminales<sup>266</sup>. En este sentido, los Tribunales han venido estableciendo que los bienes jurídicos no han de ser acentuadamente personales porque impide (por ser trascendentes al ser humano) todo intento aglutinador y debieran ser castigados, entonces, por el concurso real de delitos<sup>267</sup>. Esta afirmación es muy importante para lo que luego se dirá con respecto a las infracciones en materia de seguridad y salud laboral. Los delitos continuados están dotados de existencia propia, independiente y autónoma. Por ello, necesitan de una culpabilidad homogénea capaz de ligar las diversas infracciones que se cometen.

Hemos esbozado las características y requisitos fundamentales de los delitos continuados y, como hemos dicho anteriormente, en el ámbito administrativo

---

<sup>265</sup>.-Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1996, 1 de marzo de 1995, de 3 de marzo de 1994, de 4 de octubre de 1993 y de 6 de octubre de 1989. (Base de datos Derecho-Jurisprudencia).

<sup>266</sup>.-Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1995. (Base de datos Derecho-Jurisprudencia).

<sup>267</sup>.-Sentencias del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 1995 y 15 de diciembre de 1993. (Base de Datos Derecho-Jurisprudencia).



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

sancionador se regula las infracciones continuadas, ex art. 4.6 del RPPOS, a las que se les puede aplicar todo lo anteriormente expuesto. El reconocimiento de este tipo de infracciones ha sido recogido en múltiples sentencias de la Sala 3º del Tribunal Supremo, en los mismos términos que para el caso de los delitos lo ha hecho la Sala de lo penal<sup>268</sup>.

Como ya hemos señalado anteriormente, el derecho administrativo sancionador contempla, aplicando literalmente el tratamiento penal, las infracciones continuadas pudiéndose definir las mismas como aquellas que responden a la realización de unos hechos de forma repetida por un mismo sujeto activo frente a sujetos pasivos indeterminados<sup>269</sup>. De este modo, el RPPOS recoge expresamente la regulación de la infracciones continuadas en su art. 4.6. Así, en su primer apartado se establece que no se podrá iniciar nuevos procedimientos sancionadores por conductas tipificadas en cuya comisión el sujeto infractor persista de forma continuada hasta que no haya recaído la primera resolución administrativa por dichos hechos con carácter ejecutivo. No obstante, este apartado del Reglamento presenta, sin lugar a dudas, algunos problemas de interpretación. Dudas que no existen en el segundo

---

<sup>268</sup>. -Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1996, de 14 de julio de 1995, de 14 de mayo de 1992, de 8 de julio de 1991 y de 13 de julio de 1990.

<sup>269</sup>. -Ver CARRETERO PEREZ, A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo Sancionador". op., cit., págs. 158 y 159.

### Los principios de Legalidad y Tipicidad

párrafo del mismo artículo, cuando señala que serán sancionables como infracciones continuadas las realización de una pluralidad de acciones u omisiones tipificadas en el mismo o semejante precepto administrativo, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión lo que es una transcripción literal del artículo 74.1 del Código Penal.

Volviendo al primer párrafo del art. 4.6 del RPPOS, a nuestro juicio, parece que el legislador está confundiendo a la infracción continuada con la infracción permanente. La importancia de deslindar una y otra viene justificada por la aplicación de la prescripción de las infracciones (cuyo estudio será realizado más adelante en el capítulo dedicado al procedimiento administrativo sancionador). En efecto, de la lectura de este apartado se deduce que lo que regula es el régimen de la realización de una infracción permanente, por cuanto que no contiene los requisitos esenciales de las continuadas, a saber, pluralidad de acciones u omisiones, identidad de sujeto activo, vulneración del mismo precepto o semejante y dolo unitario, sino que simplemente alude a la permanencia de la conducta típica y antijurídica. Nada dice el precepto de las consecuencias sancionadoras, por lo que ha de entenderse aplicable subsidiariamente lo prescrito en el art. 74.1 del Código Penal, es decir, se impondrá la sanción más grave, en su mitad superior. La importancia de este deslinde está en el comienzo del plazo de

prescripción. Así, si el plazo de prescripción de las infracciones administrativas empieza a contarse desde el día en que la infracción hubiese sido cometida<sup>270</sup>, en la comisión de una infracción permanente no podrá empezar a computarse hasta que no se cese en la situación antijurídica mientras que en la infracción continuada la prescripción no se computará hasta la realización de la última acción u omisión ilícita<sup>271</sup>.

En el orden social, el RD 2347/1985, de 4 de diciembre, regulaba tanto la infracción permanente como las continuadas. Sin embargo, no tuvo ninguna virtualidad práctica, como ya se mencionó en el capítulo primero de esta tesis, por su declaración de nulidad. Este Reglamento entendía como infracción permanente "la persistencia del empresario consistente en el incumplimiento de una obligación de hacer derivada de las normas a las que se refiere el número anterior de este artículo, cuando haya sido previamente objeto de expediente sancionador cuya Resolución haya causado estado en vía administrativa,

---

<sup>270</sup>. -Art. 132 de la LRJAPAC.

<sup>271</sup>. -En este sentido y para los delitos continuados, ver MIR PUIG, S. "Derecho penal...". op., cit., pág. 777. En relación con las infracciones continuadas en el derecho administrativo sancionador, NIETO GARCIA, A. "Derecho administrativo sancionador". op., cit., pág. 473, donde se señala expresamente que en el supuesto de este tipo de infracciones: "hay que entender como *dies a quo* del plazo de prescripción en las infracciones continuadas o de tracto sucesivo, no la de los actos, hechos y operaciones iniciales sino a los finales o de terminación de un procedimiento complicado y que inexcusablemente se prolonga en el tiempo a través del cumplimiento de diversas operaciones (materiales o jurídicas) o fases.

constituirá una nueva infracción laboral sancionable"<sup>272</sup>. Por infracción continuada hay que entender "la pluralidad de acciones u omisiones que realice el empresario en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión cuando afecten a varios trabajadores e infrinjan el mismo o semejante precepto laboral, atendiendo a la más graves de las cometidas"<sup>273</sup>.

La LISOS, sin embargo, omitió por completo la alusión a estos tipos de infracciones englobando las infracciones permanentes en la reincidencia<sup>274</sup>. El mismo tratamiento se observa en la regulación de la LPRL donde no se recoge nada más que la regulación de la reincidencia en el art. 50, donde se transcribe literalmente el concepto de la misma que contenía la LISOS, es decir, la comisión de una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior. Tampoco se alude a la infracción continuada en el RPSOS<sup>275</sup>. Parece, pues, que el legislador laboral se ha querido olvidar de la regulación de este tipo de acciones u omisiones típicas cuando presentan problemas tan importantes como por ejemplo cuando queda libre la vía

---

<sup>272</sup>.-Art. 1.2. del Real Decreto.

<sup>273</sup>.-Art. 1.3. del Real Decreto.

<sup>274</sup>.- Art. 38 de la LISOS que señala que:"Existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior..."

<sup>275</sup>.-RD 396/1996 de 1 de marzo por el que se aprueba el reglamento sobre el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

para levantar un nuevo acta de infracción y en el caso de que se haya apreciado una infracción continuada hasta que punto se puede imponer una nueva sanción sin que se vulnere el principio "non bis in idem", es decir, la prohibición de una doble sanción por unos mismos hechos. Evidentemente, tal y como está normativamente regulado, si el empresario infractor no corrige su conducta y persiste en la realización de acciones u omisiones correspondientes al mismo o semejante injusto administrativo de prevención de riesgos, no nos quedaría más solución que aplicar el régimen de la reincidencia con los incrementos que el artículo 50 LPRL recoge, esto es hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida<sup>276</sup>.

Otra solución vendría dada por el carácter supletorio que la LRJAPAC y el RPPOS tiene con respecto a la regulación sancionadora en el orden social tal y como se analizará en el capítulo IV. Si apoyamos esta interpretación a las infracciones continuadas se les podría aplicar el régimen jurídico del art. 4.6 del RPPOS y sancionarse conforme a lo anteriormente expuesto. De este modo formaríamos un triángulo de normas supletorias, a saber, el RPPOS con respecto a la LPRL y al RPSOS y el art. 74.1 respecto del 4.6 del RPPOS en relación a las consecuencias sancionadoras de la comisión de estas

---

<sup>276</sup>.-Esta es la solución que se propone en GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., pág. 305.

conductas.

Una única observación quedaría por realizar y es la relativa a que los Tribunales, en el orden penal, no vienen admitiendo la aplicación de la regulación de los delitos continuados a las acciones u omisiones que lesionen derechos personales y, por transposición, sería aplicable al derecho sancionador<sup>277</sup>. Evidentemente, el ámbito de la prevención de riesgos descansa, si no únicamente pero si esencialmente, en la protección de la vida e integridad física de los trabajadores, obvio es que nada mas trascendente existe para los mismos. En este sentido, cabría interpretar que cuando se ha producido una infracción continuada que se ha materializado en la actualización de un riesgo que produce una lesión o la muerte del trabajo, como es requisito imprescindible la existencia de un plan preconcebido, por lo tanto, de dolo, la conducta podría generar responsabilidad penal, pero no se le aplicaría la doctrinal jurisprudencial penal antes mencionada. Si el dolo no fuera dirigido al la materialización del riesgo sino a la comisión de la infracción, tampoco se le podría aplicar el régimen subsidiario de las infracciones continuadas del RPPOS. Por tanto, de nuevo no nos quedará más remedio que aplicar la reincidencia como única forma de sancionar este tipo de conductas. Con respecto al Acta de infracción, se deberá

---

<sup>277</sup>. -Sentencias del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 1995 y de 1 de marzo de 1995. (Base de Datos Derecho-Jurisprudencia).

levantar cuando la reincidencia del sujeto infractor se produzca sin transcurrir un año desde que se cometió la primera infracción, siendo necesaria que la resolución sancionadora de la primera haya adquirido firmeza, esto es, haya agotado la vía administrativa<sup>278</sup>. Sobre el tema de la firmeza de las resoluciones administrativas nos remitimos al capítulo dedicado al procedimiento administrativo sancionador.

### **7.3.-Las sanciones accesorias en la LPRL**

Junto a las sanciones pecuniarias, que hemos identificado como la sanción "principal" en la LPRL, existen otras reacciones aflictivas del ordenamiento jurídico frente a la infracción de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, que suelen caracterizarse como "accesorias" o ancilares, en el sentido de que "siguen" a, o dependen de, la imposición efectiva de la sanción pecuniaria, o de ciertas sanciones pecuniarias.

El sistema sancionador establecido por la LPRL ha centrado en el campo de la contratación pública estas sanciones "accesorias" de las que estamos hablando, aunque sin tipificarlas expresamente. Así, el artículo 54 de la Ley dispone que: "Las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos

---

<sup>278</sup>. -Arts. 50 de la LPRL y 27 del RPSOS.

o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, se regirán por lo establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas" -LCAP-.

Por lo tanto, de la LPRL se desprende que pueden imponerse limitaciones al derecho de contratar con la Administración a quienes hayan cometido infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>279</sup>, pero no establece cuáles, remitiéndose para esa concreción a la LCAP, auténtica "norma cabecera" del grupo normativo de la contratación pública.

Por su parte, la LCAP establece dos limitaciones a la capacidad contractual del empresario infractor: la prohibición de contratar con las Administraciones públicas y la suspensión de la clasificación de contratistas, contempladas respectivamente en el art. 20.d) y en el 34.3.d). En ambos casos nos encontramos ante unas resoluciones administrativas expresas, desencadenadas como consecuencia del incumplimiento grave de la normativa de seguridad y salud laboral, y que constituyen sanciones, por tanto, de carácter accesorio de otras previas que son la condena penal o la resolución firme del ilícito

---

<sup>279</sup> .- De la imposición de estas sanciones "accesorias" en los casos de comisión de delito en este mismo campo no nos vamos a ocupar por quedar fuera de nuestro ángulo temático.



administrativo con su correspondiente sanción<sup>280</sup>. Estas declaraciones administrativas provocan unas situaciones desfavorables para el sancionado, a saber, la imposibilidad de contratar con la Administración, o la suspensión de su clasificación como empresa habilitada para contratar con aquella. Ambas prohibiciones suponen la pérdida de un derecho subjetivo, extremo éste que avalaría su carácter sancionatorio<sup>281</sup>.

Por otra parte, existe en la práctica una especie de doble reenvío, entre la LPRL y la LCAP. En efecto, como hemos visto, la LPRL remite a la LCAP para la determinación de las sanciones accesorias en el campo de la contratación pública, y, a su vez, la LCAP no define con precisión qué tipo de ilícito administrativo desencadena la prohibición para contratar o la suspensión del contratista, sino que se remite, genéricamente, a la comisión de infracciones "en

---

<sup>280</sup>.-En concreto para la LPRL, véase FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de Prevención de riesgos laborales..." op., cit., pág. 247 y ss. para este autor las limitaciones a la facultad de contratar son "obviamente medidas sancionadoras administrativas de gran onerosidad para personas y empresas afectadas... son sanciones de carácter administrativo pero son sanciones accesorias de otras previas y principales, bien penales bien administrativas".; GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995..." op., cit., pág. 311. Estos autores entienden que la limitación a contratar es un "instrumento disuasorio de primer orden de los incumplimientos a la normativa de prevención de riesgos en el trabajo...", sin entrar a definirla como sanción o no.; Lo mismo ocurre aún cuando realizan su estudio dentro del capítulo de responsabilidad administrativa en AAVV "Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo". Cívitas, 1996, pág. 332.; GARCIA MURCIA, J. "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud Laboral" op., cit., pág. 217, este autor entiende que nos encontramos, en el art. 54, ante una sanción accesoria para los casos de infracción administrativa muy grave en materia de seguridad y salud en el trabajo...".IDEM en Revista Derecho y Salud 4/1996, op., cit., pág. 75.

<sup>281</sup>.- En este sentido ver CARRETERO PEREZ, A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo sancionador". op., cit., pág. 6.

el orden social" o "en materia de seguridad y salud laboral". Ambas normas están, pues, condenadas a reenviarse y a sentir el impacto de sus respectivas modificaciones.

(1) *La prohibición de contratar con las Administraciones públicas.*

La primera de estas sanciones accesorias se encuentra recogida en el artículo 20, d) de la LCAP, que dispone que: "En ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:...(d) Haber sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo o por delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, o haber sido condenadas o sancionadas con carácter firme por delito o infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración social de minusválidos o muy grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social".

Este precepto, por cierto, no posee una redacción demasiado feliz. Establece una enumeración oscura de situaciones heterogéneas, y hace necesaria una lectura atenta para "encontrar" entre su desordenada redacción la figura de la que estamos hablando: " Haber sido ...sancionadas con carácter firme por...infracción ...muy grave en materia social...".

El efecto esencial de esta prohibición, como todas las

recogidas en el artículo 20 de la LCAP, es doble: limita la capacidad contractual de las personas incurso en ella (plano preventivo) y hace nulas de pleno derecho las adjudicaciones de contratos realizadas (indebidamente) en favor de esas personas (plano reactivo).

Su régimen jurídico se complementa en los artículos 21 (forma de declaración) y 22 (efectos) de la LCAP, así como en los artículos 11 y ss. del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP. Obviamente, no es este el lugar indicado para llevar a cabo un análisis exhaustivo de los aspectos sustantivos y procedimentales de esta prohibición de contratar con la Administración pública contenida en el artículo 20, d) de la LCAP, y para ello remitimos a la ya copiosa literatura especializada que se ha producido en torno a esta norma<sup>282</sup>.

Solamente parece oportuno hacer aquí las siguientes indicaciones:

---

<sup>282</sup>. - Sobre la prohibición de contratar recogida en el artículo 20, d) de la LCAP, véase: AAVV. "Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas" (Dir. GOMEZ-FERRER MORANT, R.). Cívitas, Madrid, 1996, págs. 152 y ss.; RUIZ OJEDA, A. y GARCIA BERNALDO DE QUIROS, J. "Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones públicas y a su reglamento de desarrollo parcial (doctrina, jurisprudencia y concordancias)". Cívitas, 1996, págs. 116 y ss; NUÑEZ MUNAIZ, R. "Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones públicas". Dykinson, 1996, págs. 105 y ss; ROCA ROCA, E. (Dir.). "Ley de contratos de las Administraciones públicas. Estudios y comentarios". Comares, 1995, pp. 106 y ss; PENDAS GARCIA, B. (Coord.). "Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas". Praxis, 1995, págs. 331 y ss.; AAVV. "Contratos de las Administraciones públicas. (Comentarios a la Ley 13/1995, de 18 de mayo)". El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, 1995, págs. 321 y ss.; AAVV: "Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas". Cedecs, 1995, págs. 45 y ss.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

(a) Con respecto al ámbito subjetivo de esta prohibición ha de indicarse que no solamente se aplica a las personas físicas, condenadas o sancionadas dentro del supuesto del art. 20.d), sino que se extiende a las personas jurídicas cuando los que hayan actuado en su nombre y en beneficio de la empresa sean condenados por delito. Esta extensión subjetiva se realiza vía remisión al apartado a) del mismo precepto<sup>283</sup>.

(b) Parece que hay una cierta "descoordinación" entre la redacción del art. 54 de la LPRL y la del art. 20, d) de la LCAP. En efecto, aquella habla de limitaciones contractuales en razón de "infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo", mientras que esta habla únicamente de "infracciones muy graves en materia social". Por lo tanto, las "infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo no están individualizadas o diferenciadas, sino que hay que entenderlas subsumidas en el grupo genérico de las "infracciones en materia social".

(c) No es necesario que se produzca un resultado lesivo o daño para el trabajador, basta con que se cometa

---

<sup>283</sup>. - Véase en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas : MAYOR MENENDEZ, P. "Sobre la responsabilidad conjunta de las personas jurídicas y sus administradores en el Derecho administrativo sancionador (especial referencia al Mercado de Valores)". Revista Española de Derecho Administrativo, 87/1995, págs. 343 y ss.; BAJO FERNANDEZ. "Personas jurídicas y derecho sancionador". Cuadernos de Derecho judicial, en La nueva delincuencia I. Ed. Especial Ministerio de Justicia e interior, Madrid, 1993, págs. 59 y ss.; SUAY RINCON, J. "Sanciones Administrativas". op., cit., pág. 136 y ss.

la infracción muy grave que haya adquirido firmeza en vía administrativa. Sin embargo, es difícil que no se produzca una actualización del riesgo en un accidente de trabajo o enfermedad profesional con este tipo de ilícitos administrativos.

(d) La prohibición de contratar no se declara en la resolución administrativa que pone fin al procedimiento sancionador por infracciones en el orden social. Al contrario, debe declararse por medio de una resolución expresa diferente, cuyo dictado es competencia del Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y que tiene carácter general para todas las Administraciones públicas (artículo 21.3 de la LCAP y 12.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo).

(e) La duración de esta penalidad accesoria es la de cinco años, como máximo, por imperativo del artículo 21.2 de la LCAP<sup>284</sup>.

*(2) La suspensión de la clasificación de contratistas.*

La segunda de las penas accesorias atinentes al mundo de la contratación pública que pueden imponerse a quien infrinja la normativa de seguridad y salud laboral consiste en la suspensión de su clasificación como contratista de

---

<sup>284</sup>.- "El alcance de la prohibición se apreciará en la forma que reglamentariamente se determine...y no excederá de cinco años, con carácter general..."

la Administración. Como es sabido desde el régimen jurídico general de la contratación pública, en algunos contratos administrativos, y por encima de determinado presupuesto de ejecución, el licitador tiene que reunir una característica objetiva para contratar con la Administración pública (de hecho, para que ser admitido al proceso mismo de selección de contratistas): el de haber obtenido la correspondiente "clasificación" que corresponda al tipo y modalidad de contrato a cuya adjudicación aspira. La clasificación consiste básicamente en un acto administrativo que declara que el empresario posee una "capacidad jurídica especial administrativa"<sup>285</sup> para contratar con las Administraciones públicas. Declaración que no es universal o para todo tipo de contrato y presupuesto, sino ceñida a una clase y presupuesto determinados<sup>286</sup>.

Pues bien, la Administración pública puede suspender, esto es, dejar sin efecto temporalmente, la clasificación de un contratista, lo que en la práctica lo condena a no

---

<sup>285</sup>.- SALA ARQUER, J.M. "Requisitos para contratar con la Administración: clasificación y registro de contratistas", en PENDAS GARCIA, B. (Coord) "Derecho de los contratos públicos..." op. cit., pág. 345.

<sup>286</sup>.- Con carácter general, la LCAP exige en su artículo 25.1 el requisito de la clasificación en los contratos de obras cuyo presupuesto sea igual o superior a veinte millones de pesetas, y en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales, si ese presupuesto es igual o superior a diez millones de pesetas. La LCAP también recoge unas reglas especiales, cuya simple cita cae fuera de nuestro interés temático.

ser adjudicatario de contratos de la clase y presupuesto para los que había obtenido la clasificación. He ahí por lo tanto la principal diferencia con la prohibición de contratar, de la que nos hemos ocupado antes. Mientras que ésta supone una amputación de parte de la capacidad negocial del empresario (cabalmente le prohíbe suscribir cualquier contrato con las Administraciones públicas), la suspensión en la clasificación le priva de un requisito objetivo para contratar, limitado a un grupo de contratos.

Por lo que respecta al juego de esta figura en la LCAP, está recogida en su artículo 34.3.d), que establece que: "serán causas de suspensión por tiempo no superior a cinco años las siguientes:... (d) Haber sido sancionado, con carácter firme, por infracción muy grave que haya ocasionado daños para la salud de los trabajadores, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, previstas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales". Esta suspensión tiene que acordarse tras la instrucción de un expediente contradictorio, cuya resolución es competencia, según los casos, del Ministro de Economía y Hacienda o de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en función del artículo 29.3 y de la Disposición Final 2ª de la LCAP.

Al igual que ocurre con la prohibición de contratar, no es este el lugar para ofrecer una acabada explicación

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

de los aspectos materiales y procedimentales de esta figura<sup>287</sup>, bastando aquí la constancia de las siguientes observaciones:

(a) Es necesario que haya recaído sanción administrativa, y que esta resolución sancionatoria haya adquirido firmeza en la vía administrativa.

(b) La sanción debe haberse impuesto por la comisión de una infracción calificada como muy grave.

(c) En este supuesto, a diferencia de la prohibición para contratar, se determina de manera expresa que es necesario que se haya materializado la infracción en un daño o lesión para la salud del trabajador<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup>. - Sobre la suspensión de la clasificación de los contratistas recogida en el artículo 34 de la LCAP, véase: AAVV. "Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas" op., cit., págs. 216 y ss.; RUIZ OJEDA, A. y GARCIA BERNALDO DE QUIROS, J. "Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones públicas y a su reglamento de desarrollo parcial (doctrina, jurisprudencia y concordancias)". Cívitas, 1996, págs. 176 y ss; NUÑEZ MUNAIZ, R. "Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones públicas. Dykinson, 1996, págs. 134 y ss; ROCA ROCA, E. (Dir.). "Ley de contratos de las Administraciones públicas. Estudios y comentarios". Comares, 1995, págs. 111 y ss; PENDAS GARCIA, B. (Coord.) "Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas". Praxis, 1995, págs. 356 y ss.; AAVV. "Contratos de las Administraciones públicas. (Comentarios a la Ley 13/1995, de 18 de mayo)". Ed. El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, 1995, págs. 344 y ss.; AAVV. "Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas". Cedecs, 1995, págs. 42 y ss.

<sup>288</sup>. - GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995..." op., cit., págs. 311-312.



**7.4.- Las medidas cautelares. La suspensión de actividades y el cierre del centro de trabajo.**

La LPRL contiene una serie de medidas que podríamos llamar con propiedad "cautelares", de carácter provisional, como son la paralización de trabajos o la suspensión de actividades. Su finalidad responde a objetivos no reparadores-retributivos, sino al deseo de evitar un daño mayor<sup>289</sup>. Constituyen instrumentos de los que el ordenamiento se sirve para evitar mayores perjuicios a los derechos ya lesionados o susceptibles de serlo. Por ello no debe predicarse de estas figuras su naturaleza sancionatoria, aunque éste sea un parecer que no goza de la unanimidad doctrinal<sup>290</sup>.

Al igual que ocurre en el ámbito penal, donde se contemplan una serie de medidas de seguridad o consecuencias accesorias de las conductas delictivas, en el campo de las sanciones administrativas existen una serie

---

<sup>289</sup>.-LOPEZ LOPEZ, J. "Faltas y sanciones en materia de seguridad e higiene", op., cit., pág. 15.

<sup>290</sup>.- Expresando la opinión doctrinal mayoritaria, CASAS BAAMONDE ha escrito que estas figuras son "reacciones o mecanismos jurídico públicos ante las infracciones empresariales del ordenamiento preventivo, que también la LPRL se preocupa de determinar y que, siendo distintos técnicamente de las sanciones, las preceden o acompañan." (.CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y Salud Laboral: El régimen jurídico sancionador" op., cit., pág. 133. IDEM en Revista Derecho y Salud, 4/1996, op., cit., pág.85). En sentido contrario, GARCIA MURCIA entiende que para el caso de suspensión de las actividades nos encontramos ante un caso de sanción especial, prevista para los casos de excepcional gravedad, ya sea por la índole de las infracciones ya sea por la actitud contumaz del sujeto infractor" (GARCIA MURCIA, J.: "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud Laboral", en AAVV, "Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales". Ed. La Ley-Actualidad, 1997, pág. 217.

de medidas de seguridad que sirven para evitar daños mayores por la comisión de infracciones. Entre éstas y, para lo que a nosotros nos interesa, nos encontramos con la suspensión o cierre del centro por el Gobierno o el órgano de la Comunidad Autónoma competente cuando, como consecuencia de infracciones en materia de seguridad y salud, laboral existan circunstancias de excepcional gravedad<sup>291</sup>.

Este tipo de medidas, insistimos, no pueden ser consideradas sanciones por cuanto que no se trata de imponer al empresario un castigo sino evitar una situación de riesgo de excepcional gravedad que nunca debió de producirse y sin embargo se materializa por un incumplimiento de gravedad extrema<sup>292</sup>.

En este punto, hay que traer a colación lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, en el que se dispone que la suspensión de la actividad o cierre del centro de trabajo podrá decretarse cuando se cometan infracciones muy graves. A diferencia de

---

<sup>291</sup>.- El artículo 53 de la LPRL dispone que : " El Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales, por un tiempo determinado o, en caso, extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía". En el mismo sentido el art. 37 del RD 396/1996 de 1 de marzo.

<sup>292</sup>.-En el mismo sentido, GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., pág. 309. En sentido contrario, considerando tal medida como una sanción de carácter excepcional, véase, FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de prevención de riesgos...". op., cit., págs. 246 y 247.

lo que establece el art. 53 de la LPRL en el que no se dice nada, el plazo máximo de esta suspensión o cierre es en la Ley de Industria de cinco años. Deberemos interpretar que cuando se refiera a las infracciones muy graves establecidas en el art. 31 de la Ley de Industria el plazo máximo será el que ella misma señala. Para los demás casos el plazo de la suspensión debería ser el necesario para subsanar las circunstancias que lo motivaron. Ciertamente, este plazo debería ser razonablemente calculable, por ello, sería aconsejable trasladar el de los cinco años como máximo a los supuesto más graves y de ahí para abajo, dependiendo de los grados de gravedad. En caso extremo, si es imposible acomodarse a estos plazos, lo que se debería decretar es el cierre del centro<sup>293</sup>.

También es cierto que la adopción de esta medida puede afectar a otros sujetos pertenecientes a la empresa, que se convierten indirectamente en sujetos perjudicados, lo que provoca unas consecuencias muy importantes, sobre todo, desde el punto de vista de los trabajadores. Por ello, la LPRL establece que, sin perjuicio de que se adopte esta medida, se abonarán los salarios y la indemnizaciones que correspondan, debiendo acordarse las prevenciones necesarias para su garantía, lo que se justifica aún más cuando lo que se produce es el cese de las actividades de

---

<sup>293</sup>. -Véase el comentario a este artículo que se hace en GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., págs. 308 y ss.

forma definitiva. Si lo que se produce es una suspensión temporal de la actividad mientras que se subsanan las circunstancias detectadas, los trabajadores tienen derecho a mantener su salario, que se deriva de la imposibilidad de la prestación por causa no imputable a ellos sino al empresario, supuesto que se asemejaría a lo dispuesto en el art. 30 del Estatuto de los Trabajadores<sup>294</sup>. El trabajador tendría, incluso, derecho a pedir la extinción de su contrato según lo establecido en el art. 50.c) del mismo cuerpo legal<sup>295</sup>, recibiendo la indemnización correspondiente a un despido improcedente<sup>296</sup>.

Si por el contrario lo que se decreta es el cierre del centro de trabajo, nos encontraríamos ante una extinción de los contratos de trabajo como consecuencia de un acto administrativo y es más problemático determinar cuál es la indemnización correspondiente. Algún autor estima que se asemejaría al despido por causas objetivas, económicas u organizativas y, sobre la base de éste, se calcularía la indemnización. Eso sí, hay que destacar que el acto administrativo que decreta el cierre no debe equipararse

---

<sup>294</sup>. -Este precepto señala que: "Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasase en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo".

<sup>295</sup>. -"Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: c) cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario..."

<sup>296</sup>. -Art. 50.2: "En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente".

al despido<sup>297</sup>.

**8.- CONSIDERACIÓN ESPECIAL DEL RECARGO DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.**

Debido a las consideraciones que a continuación se expondrán, estimamos oportuno analizar la figura del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral, precisamente en este capítulo dedicado a la tipicidad de las sanciones. El problema fundamental que esta institución, por otro lado ya clásica<sup>298</sup>, ha venido suscitando es el debate en torno a su calificación como **sanción administrativa** o como **indemnización**, esto es, estamos en presencia de un problema de naturaleza jurídica, primando hasta el momento la primera configuración -como sanción administrativa- respecto de la segunda. Esta razón justificaría su análisis dentro del capítulo dedicado a las sanciones, aún cuando quepa discrepar, prudentemente, de su naturaleza sancionadora.

A continuación realizaremos un análisis de esta institución así como de las distintas posturas doctrinales

---

<sup>297</sup>.-GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., págs. 309.

<sup>298</sup>.-La figura del recargo aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 y su Reglamento de desarrollo, Real Decreto de 28 de julio de 1900.

que han estudiado su naturaleza. También veremos el tratamiento que le da la LPRL y qué lugar ocupa dentro de las responsabilidades que se generan por los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales.

**8.1.-Antecedentes legislativos inmediatos. El Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS-74) y régimen actual.**

El recargo de prestaciones tiene su origen legislativo en la Ley de Accidente de Trabajo de 30 de enero 1900 donde se configura como una indemnización manteniendo este carácter hasta el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 y el Real Decreto de desarrollo de 22 de junio de 1956 en los que, por primera vez, se menciona su naturaleza sancionatoria y desde entonces hasta ahora, se ha venido sosteniendo la misma, provocando una continua conflictividad, vigente incluso en nuestros días, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup>.-Véase las consideraciones que se realizan acerca de su evolución histórica en MARTINEZ LUCAS, J.A. "Consideraciones sobre la naturaleza del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo". V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Pamplona, 1994, original multicopiado, págs. 4 y ss.; MONTOYA MELGAR, A. "Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo". Anuario de Derecho Civil, Tomo XX, 1967 págs. 521 y ss.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

Para no hacer una larga exposición de la evolución histórica de esta figura que excedería con creces de nuestro objeto de estudio nos ceñiremos a los antecedentes legislativos más inmediatos. Así, la LGSS-74 en su art. 93 reguló era el encargado de regular la institución del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad. Este precepto tenía el siguiente tenor:

"Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se haya observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el número anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3.-La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

4. Serán competentes para declarar en vía administrativa,

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

la responsabilidad fijada en este artículo, las comisiones Técnicas Calificadores a que se refiere el artículo 144 de esta Ley.

El art. 93, como antecedente inmediato a la legislación actual, diseña el recargo de prestaciones con una finalidad muy clara, alentar al empresario para que cumpla con las normas de prevención de riesgos, pero, además y brevemente, presenta las siguientes características:

1.-Debe existir una infracción en materia de normativa de riesgos laborales. En este punto, hay que señalar que esta infracción es debida a un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral, sean generales o particulares, establecidas en las normas. Cabe entonces preguntarse si esta exigencia opera de igual forma para los incumplimientos que se derivan de la obligación general de seguridad que atañe al empresario, y que le configura de este modo, como deudor de seguridad y, por lo tanto, garante del cumplimiento de la obligación.

2.-Requisito fundamental es que se haya actualizado el riesgo en un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Si no es así, no ha lugar al recargo.

3.-Relación causa-efecto. La causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ser el incumplimiento o conducta infractora del empresario.



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

No cabe exigir el recargo si hubo caso fortuito o si no se puede determinar la causa que provocó el accidente.

4.-Tampoco resultará de aplicación si el empresario es diligente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos. Es necesario que exista, cuando menos, culpa o negligencia o en cualquier caso incumplimiento de la obligación de vigilar, que le incumbe en exclusiva.

5.-Si hubiera mediado culpa del trabajador, imprudencia profesional del mismo, o mera negligencia, también se rompe el nexo causal y tampoco jugarían los efectos del art. 93<sup>300</sup>.

6.-La responsabilidad es directa del empresario infractor no siendo posible su aseguramiento.

7.-El recargo es compatible con cualquier otra clase de responsabilidad incluyendo la penal - que expresamente se menciona-.

8.-La competencia para la declaración del derecho al recargo de prestaciones está atribuida a la Administración Pública, concretamente a las Comisiones técnicas Calificadoras<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup>. -En este sentido véase las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 4 de marzo de 1992 (Ar. 1137) y del de Cataluña de 24 de mayo de 1993 (Ar. 2541)

<sup>301</sup>. -Estos órganos administrativos eran los encargados de la declaración de las distintas clases de invalidez así como las correspondientes prestaciones. Sus resoluciones, por supuesto, eran recurribles en vía judicial-laboral (art. 144 de la LGSS-74).

**8.2.-Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.**

**Posiciones doctrinales y jurisprudenciales.**

El tratamiento doctrinal y jurisprudencial de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo ha sido tan extenso como su evolución histórica. Como hemos mencionado, las primeras normas que crean y regulan el recargo conforman esta institución como una medida indemnizatoria claramente reparadora de los daños y perjuicios que son causados al trabajador por la producción de un accidente de trabajo pues lo configuran como una aumento de las indemnizaciones que el trabajador recibe por la materialización del riesgo profesional<sup>302</sup>. Las primeras dudas sobre su naturaleza surgirían a partir de la prohibición de su aseguramiento<sup>303</sup>, pese a que se le atribuya el carácter de indemnización especial y, por supuesto, claramente con su reconocimiento explícito como sanción<sup>304</sup>.

Aún cuando la LGSS-74 no se pronuncia directamente

---

<sup>302</sup>. -De la lectura de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900 y de su Reglamento de desarrollo no cabe hacer otra interpretación que aquella que va dirigida a entender la figura como una indemnización compatible con cualquier otro tipo de responsabilidad. Por su carácter resarcitorio, aún cuando expresamente no se contemplaba, podría ser asegurable y desde luego, no se puede concluir que tuviera carácter sancionador.

<sup>303</sup>. -Realizada con la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922.

<sup>304</sup>. -Lo que ocurrió a partir del Decreto de 22 de junio de 1956.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

calificando al recargo como sanción, sí que prohíbe su aseguramiento. Para nuestro análisis, tomaremos como referente esta norma, que es la más inmediata, en términos de temporalidad y que, por otra parte, es tenida en cuenta literalmente en nuestra normativa actual -art. 123 de la LGSS-94<sup>305</sup>,- si bien con las excepciones que más adelante indicaremos.

El problema de la naturaleza jurídica de esta institución en sede doctrinal y jurisprudencial queda enmarcado por los siguientes términos:

### *A) El recargo como sanción*

Algunos autores entienden que el instituto del recargo es una sanción, en muchas ocasiones calificada como extraordinaria o especial, que se impone al empresario por no cumplir con sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, y porque su incumplimiento provoca un accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>306</sup>. Parece

---

<sup>305</sup>.-Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (BOE de 29 de junio). Esta norma ha sido modificada en varias ocasiones, entre ellas, por la ley 42/1994 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre). También hay que señalar que varios preceptos de la LGSS-74 aún están en vigor. Para lo que aquí interesa baste señalar los arts. 26 a 28, 117 a 119, 186 a 190, D.T. quinta y sexta.

<sup>306</sup>.-Dentro de estos autores y, entre otros, se encuentran los siguientes: PENDAS DIAZ, B. "Responsabilidad en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo". AMUPA, 1986, pág. 154; FERNANDEZ MARCOS, L. "La agravación de la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedad profesional en la Doctrina del Tribunal Constitucional". Revista Española de Derecho del Trabajo, 25/1986, págs. 110 y ss.; VIDA SORIA, J. "Régimen jurídico de la protección contra Accidentes de Trabajo y enfermedad profesional". Revista de Trabajo, 31/1970, pág. 25; ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S. "Compendio de Seguridad Social". Tecnos, 1991, pág. 243; ALMANSA PASTOR, J.M. "Derecho de la Seguridad Social". Tecnos, 1991, pág. 353. CEA AYALA, A, "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de

que, desde esta perspectiva, la descripción típica tanto de la infracción como de la sanción estaría contenida en nuestro actual art. 123 de la LGSS-94, antiguo art. 93 de la LGSS-74. Esta es la doctrina mayoritaria.

Si consideramos que el recargo de prestaciones es una sanción en buena lógica habremos de aplicarle los elementos conformadores de las mismas para poder conocer si responde a esta naturaleza. Sí hacemos una transposición crítica de las características de las sanciones al recargo resulta que:

1.- Como ya nos consta las sanciones administrativas son consecuencia de la realización de una conducta ilícita por incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos<sup>307</sup>. El recargo responde a la infracción de las obligaciones contenidas en las normas de prevención que supone el acaecimiento de un accidente de trabajo que tiene su causa en dicho incumplimiento y conducta ilícita (relación causa-efecto) y que a su vez produce un perjuicio para la

---

medidas de seguridad e higiene en el trabajo: criterios jurisprudenciales y administrativos". Actualidad Laboral, 24/1994, pág. 372. GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones...". op., cit., pág. 166.; NARVAEZ BERMEJO, M.A. "La concurrencia de la potestad sancionadora...". op., cit., pág. 215.

<sup>307</sup>.-Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 24 de marzo de 1993 (Ar. 1550); de Extremadura de 10 de julio de 1995 (Ar.2711) y de Murcia de 10 de enero de 1996. Esta última en Actualidad Laboral, 19/1996, pág. 1532 y ss.

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

salud del trabajador<sup>308</sup>.

2.-Las sanciones administrativas son impuestas por los órganos administrativos competentes. Desde esa perspectiva, el recargo, también es declarado por el órgano competente de la Administración<sup>309</sup>. Conforme al art. 1.1.e) del Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio<sup>310</sup>, es competencia del Instituto Nacional de Seguridad Social: "Declarar la responsabilidad que proceda por falta de ...medidas de seguridad e higiene en el trabajo y, determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas. 2.-Para el ejercicio de las facultades señaladas en el apartado 1 serán competentes los Directores provinciales del Instituto de Seguridad Social de la provincia donde tenga su domicilio el interesado." Por tanto, este requisito también lo cumpliría el recargo-sanción administrativa.

---

<sup>308</sup>.-Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de febrero de 1995 (Ar.689) y de 13 de junio de 1995 (Ar.2384) y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de noviembre de 1995 (Ar.4379). con respecto a la ruptura del nexo causal, véase las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de mayo de 1994 (Ar. 2035) y de 14 de junio de 1995 (Ar.2391) así como la del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de noviembre de 1994 (Ar. 513).

<sup>309</sup>.-Art. 38 del RD 369/1996 de 1 de marzo. Reglamento sobre el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social.

<sup>310</sup>.-Por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, (BOE de 19 de agosto). Este Real Decreto regula tanto las competencias como el procedimiento de evaluación de las incapacidades para el reconocimiento de las prestaciones económicas de Seguridad Social.

3.-Las sanciones administrativas en ningún caso pueden suponer, ex art. 25.3 de la CE, privación de libertad, sino que se traducen en deberes pecuniarios o en privación de ciertos derechos. Evidentemente la imposición del recargo se traduce en el incremento, conforme al cuántum establecido, de las prestaciones de Seguridad Social. Por lo tanto, surgen dudas en cuanto que se pueda considerar una sanción, ya que aquí no se traduce en una genuina multa económica, sino en un aumento de la prestación que corresponda.

4.-Las sanciones van dirigidas a reprimir la conducta ilícita y, por tanto, a restablecer la situación preexistente, además de las diversas consecuencias que se deriven de la responsabilidad administrativa. Igual carácter represor reviste el recargo para el empresario infractor. En este aspecto coincidiría el binomio recargo-sanción. Sin embargo, mal se puede restablecer el menoscabo que el trabajador ha sufrido en su salud a causa del accidente de trabajo. Por tanto, aquí juegan más los efectos reparadores que los represivos y estaríamos más cerca del concepto de indemnización. No obstante, los autores que apoyan la tesis del recargo-sanción argumentan que el carácter indemnizatorio juega en un segundo plano.

5.-Son responsables de las sanciones administrativas tanto las personas físicas como las jurídicas. En este terreno, el art. 123 de la LGSS-94 establece que

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

el responsable del recargo es directamente el empresario infractor, por lo que no es posible la transmisión de la responsabilidad, ni su aseguramiento, lo que acentúa su carácter represivo<sup>311</sup>. Hay que tener en cuenta además que en este caso, no se aplicaría el principio de automaticidad de las prestaciones, ya que no existe responsabilidad subsidiaria del INSS<sup>312</sup>. En su momento haremos las matizaciones pertinentes con respecto a la responsabilidad solidaria que se declara en los supuestos de contratas y subcontratas<sup>313</sup>, por las dudas que surgen para

---

<sup>311</sup>. -La prohibición de su aseguramiento es confirmada expresamente en el art. 97 de la OM de 22 de febrero de 1996 (BOE 29 de febrero) por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995 de 6 de octubre (concretamente el art. 96 dedicado al recargo de prestaciones) que establece: " Art. 97. Recargos de prestaciones.1. La determinación del porcentaje de los recargos así como de las bases a que los mismos deben aplicarse en relación con las prestaciones económicas debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales originados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, conforme a lo previsto en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, será efectuada en las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social en que se declare la procedencia de dichos recargos y los empresarios responsables de los mismos, *sin que pueda ser objeto de seguro alguno*." Por otra parte, el Real Decreto 2064/1995 de 22 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (BOE 25-1-1996), dispone en su art. 83.1: " Los recargos sobre las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, a que se refiere el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, recaerán directamente sobre el empresario infractor, *sin que puedan ser objeto de seguro alguno y siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir dicha responsabilidad*."

<sup>312</sup>. -Sentencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina de 22 de septiembre de 1994 (Ar. 1829).

<sup>313</sup> Reconocimiento expreso que se realiza en el art. 42 de la LPRL y 3 del RD 396/1996.

calificarlo como sanción cuando se declara una responsabilidad solidaria.

6.-Para imponer la sanción es necesario que se siga el procedimiento administrativo legalmente establecido. En este caso es el regulado por el RD 396/1996 de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y el RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>314</sup>. Por supuesto, la resolución administrativa de concesión del recargo es susceptible de ser recurrida en vía judicial siendo competente no el orden contencioso-administrativo sino el juez de lo social, quien podrá anularla o modificar su cuántum dentro de los límites establecidos por el art. 123.1 de la LGSS-94.

7.-El beneficiario de la sanción administrativa es la Administración Pública. Sin embargo, el beneficiario del recargo de prestaciones es el trabajador o su derechohabientes. Mal se puede, por ello, conformar

---

<sup>314</sup>. -En este punto se entiende vigente la OM de 23 de noviembre de 1982 (BOE de 25 de noviembre), que desarrolla el RD 2069/1982 de 24 de septiembre (BOE de 19 de octubre) que establece los procedimientos para la evaluación de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social.



al recargo como una sanción. No obstante, se apoya en este punto que el empresario debe realizar el ingreso coste/capital de toda la cuantía del recargo, recibéndolo el trabajador mes a mes. En caso de no existir beneficiario, la Tesorería de la Seguridad Social es la receptora última del ingreso.

8.-La sanción es incompatible con las responsabilidades penales que se declaren en la vía jurisdiccional penal. Esta incompatibilidad es debida a la aplicación del principio "non bis in idem" que supone que nadie puede ser condenado dos veces por la misma conducta ilícita, siendo presupuesto necesario para que se dé esta incompatibilidad que recaiga sobre el mismo sujeto, con identidad de hechos y fundamento. Sin embargo, el recargo de prestaciones, como lo declaran expresamente los arts. 123 de la LGSS-94, el 42 de la LPRL y 5.5 del RPASOS, es compatible con cualquier otra clase de responsabilidad, concretamente con la penal. Por lo tanto tampoco es posible extrapolar en esta característica de las sanciones administrativas estricto sensu al recargo de prestaciones.

Como vemos, varios son los problemas que surgen a la hora de calificar al recargo de prestaciones como una sanción. Desde nuestro punto de vista y tras un análisis comparativo no parece que esta figura cumpla en la mayoría

de los casos con las notas generales conformadores de las sanciones. No obstante, los Tribunales, mayoritariamente, han apoyado la tesis del recargo como sanción. Así, el Tribunal Supremo en Sentencia en unificación de doctrina, de 8 de marzo de 1993 (Ar. 1714) ha establecido que:

"El recargo por falta de medidas de seguridad tiene un *carácter sancionador* que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto, de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente. Es, por el contrario, una *pena o sanción*, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo".

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo para la Unificación de Doctrina de 22 de septiembre de 1994 (Ar. 7170) cuando expone que:

"... el *carácter sancionador* del recargo, que hace intransferible la responsabilidad culpable ocasionada, obliga a concluir que la *pena o sanción* que se añade a la prestación por medio del recargo es sólo atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad

e higiene en el trabajo."<sup>315</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, sin llegar a entrar directamente en calificaciones sobre la naturaleza del recargo como cuestión de fondo. El Tribunal aventuró su juicio acerca de la misma, estableciendo en la Sentencia 158/1985 de 26 de noviembre (F.J. 2º):

"El recargo que prevé el artículo 93 de la Ley General de Seguridad Social constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionatoria que, por ello, ha de ser interpretada de forma restrictiva, según una dilatada jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo".

No obstante, el Tribunal Constitucional en otras ocasiones ha sostenido el criterio diferente, estableciendo el carácter indemnizatorio del derogado art. 93 LGSS-74. Baste citar a modo de ejemplo la Auto de 26 de abril de 1993 (recurso de amparo 552/1993) donde recoge que:

"En efecto no cabe aplicar el principio non bis in idem a la concurrencia entre el incremento indemnizatorio a cargo del empresario declarado en vía administrativa ex art. 93.1 de la Ley General de Seguridad Social y..."

La interpretación restrictiva del recargo es

---

<sup>315</sup>. -En el mismo sentido, véase las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1994 (Ar.4288); de 23 de marzo de 1994 (Ar.2627); de 12 de febrero de 1994 (Ar.1030); de 9 de febrero de 1994 (Ar.820); de 8 de febrero de 1994 (Ar. 815) y de 7 de febrero de 1994 (Ar.809) y de 6 de noviembre de 1993 (Ar.9096).

necesaria, en efecto, cuando le estamos otorgando el carácter sancionatorio. Por eso, los Tribunales tienden a analizar pormenorizadamente los requisitos del mismo para concederlo, y que se pueden sintetizar del siguiente modo, conforme al art. 123 de la LGSS-94:

1.-La producción de Accidente de Trabajo o enfermedad profesional.

2.-Falta de medidas; que la maquinaria, instrumentos etc. estén en malas condiciones o inutilizados; no observancia de las normas generales o particulares de seguridad e higiene; incumplimiento de las elementales normas de salubridad o de protección personal del trabajador.

3.-Relación causa-efecto entre la conducta ilícita y la actualización del riesgo. No puede basarse en meras conjeturas o probabilidades (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 3 de septiembre de 1993), aún cuando se exija por lo menos la conducta negligente de la empresa. La carga de la prueba la tiene en este caso el trabajador.

Es necesario, por tanto, que se cumplan los tres presupuestos para que pueda declararse el derecho al recargo. A este respecto debemos subrayar la importancia del nexo causal, que no debe verse roto por otras circunstancias. En este sentido han sido reiteradas las sentencias que fijan las causas de esta ruptura, a saber: imprudencia profesional, negligencia o culpa del

trabajador, caso fortuito imprevisto o imprevisible o fuerza mayor<sup>316</sup>.

*B) El recargo como indemnización*

Otro sector doctrinal, minoritario, aunque desde nuestro punto vista alineado en una interpretación más correcta, mantiene la postura de considerar al recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral como un instituto de naturaleza indemnizatoria, que participa de los mismos elementos conformadores de la indemnización de daños y perjuicios<sup>317</sup>.

La argumentación favorable al carácter indemnizatorio del recargo se centra fundamentalmente (además de tener en cuenta sus antecedentes históricos originarios que crearon la figura del recargo como una indemnización especial<sup>318</sup>),

---

<sup>316</sup>. - Véase, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 febrero de 1995 (Ar. 692), de 14 de junio de 1995 (Ar. 2391) y 8 de abril de 1993 (Ar. 1833); del Tribunal Superior de Castilla y León 11 de octubre de 1994 (Ar. 3788) y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 16 de noviembre de 1994 (Ar. 4477).

<sup>317</sup>. - Baste citar, por todos, GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995..." op., cit., pág. 271 y ss.; APARICIO TOVAR, J. "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo". Revista Española de Derecho del Trabajo, 49/1991, pág. 734.; GOERLICH PESET, J.M. "Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales". Actualidad Laboral 8/1997, pág. 136.; DE VAL Y DE LA FUENTE, "Protección de la Salud Laboral". Rev. Centro de Estudios Financieros, 99/1991, pág. 109 y ss. GOMEZ CABALLERO, P. "Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas del art. 93 de la Ley General de Seguridad Social". VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Consejería de Trabajo, Sevilla, 1991, pág. 273.; HURTADO GONZALEZ, L. "La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones en materia de prevención de riesgos laborales". XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1997, págs. 631 y ss.

<sup>318</sup>. - Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900.

en el rasgo, esencialmente reparador, que la figura presenta. Con el recargo se intenta compensar al trabajador del daño sufrido o de las consecuencias del accidente de trabajo o enfermedad profesional, que, como opina algún autor, " no debieron producirse si se hubiesen aplicado los medios previstos.

Esto es así porque, si partimos del concepto de sanción como mal o padecimiento justificado por el interés general, que recae sobre el infractor de la norma, como defensa del Ordenamiento Jurídico frente a la conculcación de sus disposiciones, y único medio de hacer eficaz el Derecho, resulta que el beneficiario último de esa represión es el Estado mientras que en el recargo de prestaciones es el trabajador o sus derechohabientes<sup>319</sup>. Además, la naturaleza indemnizatoria del recargo es la más idónea para conjugarla con el principio "non bis in idem". En efecto, el art. 123.3 de la LGSS-94 hace compatible el recargo con cualquier otra responsabilidad, incluida la penal, lo que no sería posible si apoyamos la tesis del recargo como sanción. Si a esto se le añade que el recargo consiste en un aumento de la prestación que corresponda a la víctima del accidente y no en una multa económica, su conceptualización como sanción queda aún más desvalorada.

Por otra parte, el recargo es indemnización, conforme

---

<sup>319</sup>.- Art. 127 de la LGSS-94: " ...el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente".

a esta interpretación, porque deriva directamente de la responsabilidad contractual, ex art. 1101 y ss. del Código Civil, esto es del empresario como exclusivo deudor de seguridad, que tiene la obligación de reparar las consecuencias de sus incumplimientos. Ello no es impedimento para que por vía de la responsabilidad aquiliana o extracontractual del art. 1902 del Código Civil se repare en su totalidad la cuantía del daño. El recargo es, pues, una indemnización parcial de las consecuencias del accidente de trabajo, derivada de la responsabilidad que surge del vínculo jurídico que une a ambas partes, empresario y trabajador. Una razón más que avala lo expuesto es que sean lo Tribunales de lo Social los que tienen la competencia para conocer del recargo y no los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa que son los competentes para anular o confirmar las sanciones administrativas<sup>320</sup>.

El único problema que suscita esta postura recae en la prohibición del aseguramiento. Sin perjuicio de las consideraciones que sobre este aspecto se realizarán en el epígrafe siguiente, baste señalar aquí que esta prohibición se debe en buena parte a la tradición legislativa de principios de siglo, que tenía una finalidad puramente proteccionista del trabajador y alentaba el cumplimiento

---

<sup>320</sup>. -En este sentido, véase GOMEZ CABALLERO, P. "Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas...". op., cit., pág. 273.

empresarial de las normas para conseguir dicha finalidad. Además respondería, en la actualidad, a las nuevas regulaciones sobre prevención de riesgos que delimitan mucho más ese carácter indemnizatorio y, por lo tanto, podría ser asegurable<sup>321</sup>.

Dentro de esta postura jurídico-privada del recargo hay autores que defienden la tesis de que se trata de una "sanción civil"<sup>322</sup>, holomogables a las establecidas en el sistema italiano<sup>323</sup>, pero no implantadas en nuestro derecho privado. Desde esta orientación conceptual, la doctrina ha definido la naturaleza del recargo como: "una sanción civil indirecta o <<sanción civil punitiva>>. Civil porque recae sobre la esfera patrimonial del empresario y retribuye un concreto daño ocasionado a un sujeto privado, el trabajador siniestrado, que es el beneficiario o acreedor de la obligación resarcitoria de aquél, pero indirecta porque el resarcimiento privado es el medio concretamente seleccionado por el legislador para perseguir un interés netamente colectivo o de relevancia social, la efectividad del cumplimiento de la normativa de prevención, de ahí su configuración eminentemente punitiva y no

---

<sup>321</sup>. -Arts. 15.5 y 42 de la LPRL.

<sup>322</sup>. -ALONSO GARCIA y RIVERO LAMAS "Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales". op., cit., pág. 24

<sup>323</sup>. -GALGANO, F. "Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali". Rev. Contretto e impresa, 2/1987, págs. 531 y ss. En España sigue esta tesis JORDANO FRAGA, F. "La responsabilidad contractual". Civitas, Madrid, 1987.



meramente indemnizatoria, aunque de Derecho privado"<sup>324</sup>.

C) *El recargo como figura híbrida*

Finalmente, una tercera tesis doctrinal apoya la naturaleza dual o mixta del recargo de prestaciones<sup>325</sup>. Es decir, es una sanción con un componente indemnizatorio, una suerte de "indemnización punitiva". Esta postura doctrinal intenta eludir todos los inconvenientes que surge de la calificación del recargo como sanción, referidos a:

- 1.-la prohibición del aseguramiento.
- 2.-el cumplimiento del principio non bis in idem.
- 3.-que el último beneficiario de la cuantía del recargo, cuando no hay otros, sea el Estado.
- 4.-que sea el orden jurisdiccional social el competente para conocer del reconocimiento del recargo de prestaciones y no el orden jurisdiccional

---

<sup>324</sup>.-MOLINA NAVARRETE, C. "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad sobre prevención de riesgos: "La nueva modernidad de una institución jurídica clásica". Revista Española de Derecho de Trabajo, 79/1996, pág. 825.

<sup>325</sup>.- Véase, ALONSO OLEA, M. " Jurisprudencia Constitucional sobre Derecho del Trabajo y Seguridad Social". Cívitas, Madrid, Tomo III, pág. 229.; MONTOYA MELGAR, A. "Sanción e indemnización: El recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo". op., cit., págs. 521 y ss.; MARIN CORREA. "Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el art. 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo". Revista Iberoamericana, 1/1965, págs. 44-45; DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora de la Administración...". op., cit., págs. 393 y ss.; ; MONEREO LOPEZ, J.L. "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo". Cívitas, Madrid, 1992, págs. 72 y ss.; GONZALEZ BIEDMA, E. "El sistema sancionador". En la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Gestión 2000, Barcelona, 1996 pág. 103.

contencioso-administrativo.

Hay también jurisprudencia que avala el carácter dual del recargo. Hay que citar aquí la Sentencia del Tribunal Superior de Navarra de 26 de noviembre de 1994<sup>326</sup>, ejemplar por la rotundidad de su pronunciamiento, que analiza la naturaleza mixta de la figura pero, sobre todo, acercándola a la naturaleza indemnizatoria de la misma por estar dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, incluso haciendo mención al término "sanción civil". Establece la sentencia que:

"...en el ámbito de los accidentes laborales, el resarcimiento de los daños causados no se regula en exclusiva por la normativa civil general, sino que es también objeto de disciplina por la normativa laboral o social, a través de un régimen indemnizatorio, prestacional...garantiza...a las víctimas una cobertura mínima, tasada y uniforme, que, por infracción de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, puede además verse incrementado, bien que asimismo limitadamente, con el recargo sobre las prestaciones a que el recurso se refiere. La percepción o garantía de estas prestaciones y recargos no obsta la reclamación civil de la íntegra indemnización del daño hasta su total satisfacción...en efecto, la jurisprudencia ha venido declarando constante y reiteradamente la compatibilidad de las responsabilidades de índole laboral con las de naturaleza civil derivadas de culpa o negligencia ... la independencia y compatibilidad de estas responsabilidades explica la autonomía y concurrencia de sus respectivos regímenes sustantivos y la de los distintos órdenes jurisdiccionales que conocen de las mismas... la apreciación por el orden jurisdiccional social de

---

<sup>326</sup>. -Ar. 9029.

infracción de las normas de seguridad no comporta por sí sola la existencia de culpa civil o que, a la inversa, la acreditada observancia de aquellas normas reglamentarias ni impide, ante su evidenciada insuficiencia, la exigencia de responsabilidad civil...sin desconocer los rasgos sancionadores que presenta (el recargo) por su fundamento infractor, por el carácter personalísimo, intransmisible e insegurable de la responsabilidad conducente a su pago y por la naturaleza del expediente en que se impone...no cabe ignorar, principalmente a los efectos que nos ocupan, sus no menos adecuados caracteres indemnizatorios, en los casos en que, como es habitual y aquí sucede, el destinatario de su importe es el mismo beneficiario de la prestación económica que pasa a incrementar. De su naturaleza mixta o dual -aflictiva y reparadora- da buena cuenta su no infrecuente calificación por los Tribunales del orden social como «sanción civil» o «indemnización sancionadora». Ahora bien, aunque, por lo expuesto, el recargo en las prestaciones no constituya una medida meta y exclusivamente reparadora, su indiscutible contribución al resarcimiento del daño derivado del accidente laboral justifica su «consideración» en la fijación del importe de la indemnización civil."

La cita es ciertamente extensa pero justificada por su importancia y claridad. De ella se puede deducir que el recargo, aún cuando tenga un carácter sancionador, lo que marcadamente lo caracteriza no es este rasgo, sino el indemnizatorio, en el sentido de que repara parcialmente las consecuencias que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional tiene para la víctima.

Como decíamos, los autores que defienden esta postura apoyan el carácter mixto del recargo. De forma resumida, algunos opinan que es una indemnización sancionadora o

punitiva<sup>327</sup>; otros entienden que es una sanción híbrida que persigue una doble función en cuanto sanción, la responsabilidad del empresario y en cuanto indemnización, la compensación de la víctima<sup>328</sup>; otros inciden en su carácter dual: es un recargo indemnizatorio en el que predominan el carácter sancionador<sup>329</sup>. Finalmente, está la interpretación que defiende que el recargo es una sanción jurídica compleja unitaria<sup>330</sup>, en tanto que:

"no se trata que en rigor el recargo tenga verdaderamente una doble naturaleza sino una naturaleza compleja. No parece posible separar el elemento aflictivo y el reparador, pues al mismo tiempo el recargo es una medida sancionatoria pública consistente en una cantidad económica las prestaciones de Seguridad Social a que tenga derecho el beneficiario. La peculiaridad de este régimen sancionador especial se manifiesta en la combinación <<uno acto>> de la finalidad represiva y la resarcitoria<sup>331</sup>".

---

<sup>327</sup>. -ALONSO OLEA, M. "Jurisprudencia constitucional..." op., cit., pág. 229.

<sup>328</sup>. -MONTTOYA MELGAR, A. "Sanción e indemnización..." op., cit., pág. 530.

<sup>329</sup>. -MARIN CORREA "Algunas puntualizaciones jurisprudenciales..." op., cit., págs. 43 y ss.

<sup>330</sup>. -MONEREO LOPEZ, J.L. "El recargo de prestaciones por incumplimiento..." op., cit.

<sup>331</sup>. -IBIDEM, pág. 76 y 77.

**8.3.-La naturaleza del recargo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales.**

El artículo 42.3 del la LPRL dispone que:

"Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador será compatibles con las *indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social* que pudieran ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema".

De una primera lectura del precepto transcrito se puede comprobar de forma concluyente que la LPRL confiere al recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo la naturaleza de indemnización. Esto es así, no sólo porque literalmente el precepto lo disponga al establecer la compatibilidad de otras responsabilidades con las "*indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones*", sino porque, a nuestro juicio, es la única forma de compatibilizar razonadamente y sobre la base de los principios constitucionales del Derecho administrativo sancionador esta institución con la responsabilidad administrativa y penal.

Pocos meses antes de promulgarse la LPRL, el Tribunal Constitucional dictó su sentencia 81/1995, de 5 de junio,

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

que no alineó claramente con la línea legislativa que habría de materializarse no de la manera más explícita que hubiera sido deseada, en el art. 42 de la LPRL. Efectivamente, el Tribunal no entró a considerar la naturaleza de esta figura, dando por sentada la doctrina establecida en la Sentencia 158/1985, de 26 de noviembre. No obstante, se puede interpretar que incidentalmente dio un paso, aunque no de manera terminante, al estimar que el recargo, por lo menos, tiene un carácter controvertido. Así, la Sentencia 81/1995 de 5 de junio, en su Fundamento 5° se establece que:

"Aunque este Tribunal, haciéndose eco de una dilatada jurisprudencia del extinto Tribunal Central de Trabajo, incidentalmente ha afirmado que el recargo previsto en el art. 93 LGSS constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera estricta (STC 158/1985, fundamento jurídico 2°, y AATC 596/1989 y 355/1991), es innecesario terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de esta figura esclareciendo concretamente si en puridad se trata de una genuina sanción administrativa, ya que la palmaria inconsistencia de los reproches formulados no exime de entrar en este tipo de consideraciones".

Volviendo a nuestro discurso analítico, varias son las

razones jurídicas que afirman la tesis de la naturaleza indemnizatoria del recargo de prestaciones. **En primer lugar**, está la LPRL propia literalidad de la LPRL. **En segundo lugar**, porque se trata, ex art. 123 LGSS-94, de un aumento de la prestación de Seguridad Social. De ahí que esté ubicado en el capítulo correspondiente a la "Acción Protectora" y dentro de la sección del Régimen General de la Prestaciones, y no en el Capítulo VI, dedicado a infracciones y sanciones (el art. 232 remite a la LISOS como norma sancionadora en estas materias de Seguridad Social, pero ahora lo deberíamos entender remitido a la LPRL). **En tercer lugar**, porque el deudor de seguridad es el empresario, y éste adquiere esta condición a través de su vínculo jurídico con el trabajador, es decir, el contrato de trabajo<sup>332</sup>. Los perjuicios que se deriven para la víctima del accidente de trabajo o enfermedad profesional, son debidos, ciñéndonos a lo impuesto por el art. 123, al incumplimiento de las obligaciones contractuales que el empresario asume. Por lo tanto, la consecuencia de este incumplimiento es el nacimiento de la responsabilidad contractual que tiene su base en el art. 1101 y ss. del Código Civil. Ello queda confirmado si volvemos a aplicar aquí, desde la óptica de la institución aquiliana, los requisitos que la jurisprudencia exige para haya recargo, a saber:

---

<sup>332</sup>.-Que tiene su apoyatura legal en el art. 4.2.d) del Estatuto de los Trabajadores.

1.- Incumplimiento de alguna obligación de la normativa en materia de prevención de riesgos. El artículo 1101 del CC establece que la indemnización nace como consecuencia del incumplimiento de una obligación<sup>333</sup>. Es claro que la obligación aquí nace, no sólo "ex lege", sino sobre todo a través del vínculo jurídico del contrato de trabajo. Si el infractor no fuera el empresario, no procedería la reclamación del recargo.

2.- La indemnización surge como consecuencia de un daño o perjuicio<sup>334</sup>. El recargo nace como consecuencia de un incumplimiento, que a su vez produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por lo tanto, debe haber una relación de causalidad entre el perjuicio y el incumplimiento. Desde esta perspectiva y, sobre la base de los art. 15 y 14 de la LPRL que establecen las obligaciones empresariales (y, en concreto, la general de seguridad) no cabría ningún argumento contrario a considerar que el incumplimiento de ésta última pueda generar derecho al recargo si se materializa algún riesgo. Ténganse en cuenta las consideraciones que se vertieron anteriormente en relación a la naturaleza de la obligación general. En efecto, si es posible sancionar por incumplir la obligación general de proporcionar un lugar de trabajo libre de

---

<sup>333</sup>Según el art. 1089 del CC las obligaciones "nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos u omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia".

<sup>334</sup>.- El art. 1101 dispone: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados de los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia...".



riesgos, no se encuentra ninguna razón que impida que se pueda reconocer el recargo de prestaciones cuando el incumplimiento de la obligación general genera un accidente o una enfermedad profesional.

3.-A la responsabilidad contractual se le debe conferir un carácter cuasi-objetivo. La razón es obvia, la indemnización no se calcula sobre la base de la gravedad de la conducta incumplidora sino en relación a la gravedad del daño objetivamente imputable a aquella. No se trata de castigar los incumplimientos para desincentivarlos, sino que es de naturaleza puramente indemnizatoria<sup>335</sup>. Por eso, una vez cometida la falta por un cumplimiento, el recargo se genera y se determina según la escala del cuántum indemnizatorio, del 30% al 50%, que será mayor cuanto más grave sea el daño o perjuicio causado.

4.-En consonancia con lo anterior, la culpa en la responsabilidad contractual consiste en la omisión de aquella diligencia atribuida al deudor que exija la naturaleza de la obligación<sup>336</sup>. La culpa o negligencia del empresario responde al estándar de conducta del empresario que se presupone que conoce la industria en la que se mueve, y debe consecuentemente prever y evitar los riesgos

---

<sup>335</sup>.-En este sentido véase, por todos, PANTALEON PRIETO, F. " El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate). " Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIV, 1991, págs. 1020 y ss. APARICIO TOVAR, J. "Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo". En la reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral". Universidad de Granada, 1996, págs. 709 y ss.

<sup>336</sup>.-Art. 1104 del CC.

que se derivan de su actividad productiva, además de desplegar su deber de vigilancia<sup>337</sup>. Por eso no responde cuando se rompe el nexo causal debido no a su incumplimiento sino a la conducta negligente del trabajador o a caso fortuito, circunstancia ésta prevista, también, en el art. 1105 del CC<sup>338</sup>.

5.-Al ser una responsabilidad contractual dimanante de obligaciones de carácter laboral, es la Jurisdicción laboral la que debe conocer del asunto y delimitar la correspondiente indemnización que proceda, sobre la base del cuántum del art. 123<sup>339</sup>. Esta consideración no obsta para que la Entidad gestora de la Seguridad Social, en un primer momento, sea la que reconozca el recargo, ya que al ser un aumento de la prestación, ella es la legitimada para gestionar todo lo relativo a las prestaciones en el sistema de Seguridad Social. Además, el art. 42 de la LPRL, el 123 de la LGSS-94, el art. 96 del Real Decreto 1637/1995 de 6

---

<sup>337</sup>.-Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1994 donde se expone que: "la deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección sino que además viene obligada a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones..."; En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de febrero de 1995 (Ar. 692).

<sup>338</sup>.-Art. 1105: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

<sup>339</sup>.- El art. 2 del Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (a partir de ahora LPL), dispone: "los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de los cuestiones litigiosas que se promuevan: a) entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. b) En materia de Seguridad social, incluida la protección por desempleo."

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

de octubre, el art. 97 de la OM de 22 de febrero de 1996, el art. 83 del Real Decreto 2064/1995 de 22 de diciembre, y el art. 5.5 del RPASOS compatibilizan esta figura con cualquier otra clase de responsabilidades, incluso las penales, y ésto es así porque la responsabilidad contractual no remedia todos los daños que se hubieran podido inferir al trabajador, es decir, el recargo "remedia" parcialmente el perjuicio causado. No abarca cualquier otro tipo de responsabilidad que es independiente y para lo que aquí interesa, concretamente la administrativa.

6.-En otro orden de cosas, la prohibición legal de asegurar el recargo hasta este momento, se aplica por los Tribunales utilizando la concepción anticuada y superada del recargo-sanción. En efecto, todas las normas mencionadas en el párrafo anterior prohíben el aseguramiento del recargo. Sin embargo, con la promulgación de la LPRL y la consideración del recargo como una indemnización contractual la situación, a nuestro juicio, ha cambiado. Las obligaciones contractuales son asegurables en general. La LPRL parte de esta consideración y su art. 15.5 establece de manera concluyente que:

"Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores...".

Consecuentemente, el recargo debe ser asegurable, y

no hay que asustarse con esta afirmación porque aquellos que apoyan que la prohibición supone un incentivo al cumplimiento no tienen en cuenta que si el empresario está incurso en casos de quiebra o crisis empresarial que lleven a su declaración de insolvente y, si de forma añadida, el INSS no es responsable subsidiario del recargo, el trabajador es el perjudicado. Por contra, si se defiende el aseguramiento, el trabajador siempre estará protegido, desde el punto de vista del recargo y del cumplimiento de la normativa, por cuanto que las sanciones que establece la LPRL son lo suficientemente desalentadoras de posibles incumplimientos que el empresario quedará disuadido de conculcarlas. Por ello, a nuestro juicio, el art. 123 de la LGSS-94 debería entenderse derogado tácitamente por la Disposición Derogatoria de la LPRL por oponerse a lo regulado por esta norma, que es específica en materia de prevención de riesgos y, por ello, prima sobre aquella, que es general. Con respecto a los Reglamentos citados anteriormente, sobre todo el RPASOS, hay que entender que han transgredido la habilitación de colaboración reglamentaria porque han vulnerado el principio de legalidad, al tipificar una conducta como infracción cuando se circunscribe única y exclusivamente al ámbito de las indemnizaciones de daños y perjuicios.

Abundando en tipos de responsabilidad civil que puede generar el incumplimiento del empresario, aparece la

regulada en el 1902<sup>340</sup> y ss. del CC. Como la reparación es parcial con el reconocimiento del recargo, surge una responsabilidad extracontractual o aquiliana, reconocida en favor de cualquier persona y que se traduce en el hecho de que nadie puede sufrir daños por actos de otras. Así el recargo en las prestaciones no es una medida neta y exclusivamente reparadora, contribuye al resarcimiento del daño derivado del accidente laboral. Por ello se justifica que se pueda reclamar en la jurisdicción civil la responsabilidad extracontractual que aspira a la total indemnidad de los perjudicados, y que tiene la exclusiva limitación cuantitativa, para evitar el señalamiento de una indemnización por encima del daño real y, en definitiva, la consecución de un lucro sin causa. Ello, no obstante, se deben tener también en cuenta los daños morales y el lucro cesante de la víctima o de sus derechohabientes<sup>341</sup>. Lógicamente, en este trabajo, no podemos abordar un estudio detallado de esta clase de responsabilidad, pero era necesario siquiera referirnos a ella para establecer su

---

<sup>340</sup>.- "el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

<sup>341</sup>.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de noviembre de 1994 (ar. 9092); Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994 (Actualidad civil, 29/1994, págs. 2187 y ss.); de 13 de junio de 1994 (Actualidad civil, 36/1994, págs. 2721 y ss.); 20 de junio de 1994 (Actualidad civil, 37/1994, págs. 2802 y ss.); de 16 de octubre de 1993 (Actualidad civil, 6/1994, págs. 407 y ss.); de 27 de noviembre de 1993 (Actualidad civil, 11/1994, págs. 876 y ss.); Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 1 de marzo de 1994 (Actualidad civil, 18/1994, págs. 2027 y ss.); de Málaga de 21 de junio de 1994 (Actualidad civil, 23/1994, págs. 2685 y ss.); de Castellón de la Plana de 23 de noviembre de 1994 (Actualidad civil, 3/1995, págs. 266 y ss.).

compatibilidad con la del recargo de prestaciones<sup>342</sup>.

El análisis comparado de lo establecido en el ámbito civil y para el recargo de prestaciones permite, a nuestro juicio, manifestar que el recargo es una indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad contractual del empresario que, con su conducta ilícita, incumplidora de su obligación de proporcionar seguridad ha conculcado las obligaciones derivadas del vínculo jurídico que le une al trabajador.

Esta nos parece que debe ser la interpretación más acertada a la luz de las previsiones normativas<sup>343</sup>, y que soluciona problemas como el del principio "non bis in idem", aspecto del que nos ocuparemos a continuación.

#### **8.3.1.-El principio "non bis in idem" y el recargo de prestaciones.**

Aunque en un momento posterior, cuando entremos en el análisis de los aspectos más relevantes del procedimiento administrativo sancionador realizaremos un estudio más

---

<sup>342</sup>. -Por todos sobre la culpa extracontractual, véase, DIEZ PICAZO, L. "Sistema de Derecho civil II". Tecnos, Madrid, 1995.

<sup>343</sup>. -En este sentido, véase la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de noviembre de 1996, Actualidad Laboral 20/1997, págs. 1381 y ss.: "La responsabilidad contractual de la empresa <<tiene su adecuado cauce en los correspondientes recargos de prestaciones por infracción de las medidas de seguridad>>".

detallado del principio "non bis in idem"<sup>344</sup>, resulta cuando menos adecuado poner de relieve como juega éste en relación con la figura del recargo.

Uno de los problemas más importantes que genera en la configuración jurídica de la naturaleza del recargo como sanción es su compatibilidad con el principio del "non bis in idem"<sup>345</sup>. Aunque estudiaremos con más detalle esta institución, podemos adelantar aquí que este principio establece la prohibición de la duplicidad de sanciones administrativas y/o penales respecto de los mismos hechos, el mismo sujeto y el mismo fundamento. En nuestro caso, el principio "non bis in idem" esta claramente reconocido en el art. 3 de la LISOS y en el art. 42.4 de la LPRL, si bien para el supuesto concreto de concurrencia de responsabilidad administrativa y posible responsabilidad penal)<sup>346</sup>La calificación jurídica de unos mismos hechos puede ser diferente para los distintos órdenes pero, en relación con los hechos probados, éstos no pueden existir o dejar de existir para el Estado, dependiendo del órgano

---

<sup>344</sup>.-El principio "non bis in idem" posee carácter constitucional, siendo una manifestación de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el art. 25 de la Constitución. Véase en este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero F.J. 4º y 77/1983, de 3 de octubre, F.J. 3.

<sup>345</sup>.-En este sentido, FERNANDEZ MARCOS, L. "La agravación..." op., cit., pág. 112; NARVAEZ BERMEJO, M.A. "La concurrencia de la potestad sancionadora..." op., cit., pág. 215

<sup>346</sup>.- La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, LRJAPAC, en su art. 133 también contempla la concurrencia de sanciones, reconociendo el principio que estamos analizando. En el mismo sentido, art. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, REPPPOS.

que los enjuicie<sup>347</sup>. De este modo, la Administración está sometida a los hechos que resulten probados en la vía jurisdiccional penal y la Administración no puede actuar, no sólo en el plano concreto de las sanciones sino en el del recargo, mientras que no haya resolución firme de los Tribunales<sup>348</sup>. Esto no impide que unos mismos hechos constituyan para la Administración infracción administrativa y que los Tribunales consideren que no hay responsabilidad penal<sup>349</sup>.

La doctrina ha estimado que el elemento indemnizatorio era la clave para hacer compatible el recargo con cualquier otra posible responsabilidad<sup>350</sup>. Consecuentemente con lo expuesto, si el recargo fuera una sanción, la Administración que es la autoridad legitimada para reconocerlo, al conocer de la tramitación de un procedimiento penal, no podría pronunciarse en tanto que no se hubiese declarado la responsabilidad correspondiente y, por lo tanto hubiesen sido conocidos los hechos probados por esta jurisdicción. En este sentido, la Circular del INSS 20/1990 de 4 de diciembre, a nuestro juicio

---

<sup>347</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 77/83, de 3 de octubre, F.J. 4°.

<sup>348</sup>.-RIVERO LAMAS, J. "Las responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales". Actualidad Laboral, 36/1996, págs 705 a 707.

<sup>349</sup>.-Auto del Tribunal Constitucional 355/1991, F.J. 5.°

<sup>350</sup>.-DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora..." op., cit., pág. 396; MONEREO PEREZ, J.L. "El recargo de prestaciones..." op., cit., pág. 85.



## Los principios de Legalidad y Tipicidad

criticable, establecía que la Dirección Provincial no iniciará o suspenderá el expediente tendente a la declaración de las faltas de medidas de seguridad e higiene hasta que no se pusiera fin a la vía judicial<sup>351</sup>.

No obstante, como ya se ha dicho, es imprescindible que se den los requisitos de identidad de hechos, sujeto y fundamento. Esto no siempre ocurre para el caso de

---

<sup>351</sup>. -En el mismo sentido se expresaba la consulta de la Dirección General de la Inspección de trabajo y Seguridad Social de 11.7.91 que confirmaba la Circular de referencia en estos términos:

"Se hace referencia a su escrito del 9 de marzo en relación con la Circular n° 20/90, de 4 de diciembre, del I.N.S.S. sobre "Procedimiento de gestión en expedientes por faltas de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo", que en su apartado 1° hace referencia al comunicado de la Inspección de Trabajo y a la existencia de supuesto de concurrencia con el orden jurisdiccional penal. El art. 2° del R.D. 2609/82, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social, establece y regula la competencia del I.N.S.S. para declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene de acuerdo con lo previsto en el art. 93 de la L.G.S.S. para determinar el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas. La actuación del I.N.S.S. en dicha materia podrá iniciarse por comunicación de la Inspección de Trabajo. El art. 12 de la O.M. de 23/11/82 regula la forma de iniciar la actuación del I.N.S.S. en los supuestos referidos, con la incorporación en todo caso de un informe de la Inspección de Trabajo con el contenido que se especifica, sin que en dicho precepto pueda hacerse referencia a la posible "concurrencia con el orden jurisdiccional penal" tal como ha sido regulado dicho incidente por la Ley 8/88, de 7 de abril, posterior en el tiempo en su promulgación y aplicación, por lo que lógicamente *habida cuenta del carácter sancionador de la responsabilidad extraordinaria prevista en el art. 93 de la L.G.S.S., es oportuno prever la posible existencia de un procedimiento judicial penal, y su concurrencia con el administrativo sancionador del recargo de prestaciones. Es criterio de este Centro Directivo, y así se ha incorporado al proyecto de reglamento del procedimiento sancionador, que corresponde a la Autoridad Laboral que instruya el expediente sancionador, cuya iniciación ha originado el Acta de Infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pasar el tanto de culpa al órgano judicial, o remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal con suspensión de las actuaciones administrativas hasta que recaiga sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento judicial. En el procedimiento a que hacemos referencia de recargos por faltas de medida de seguridad, por coherencia con lo anterior, es procedente que corresponda al órgano instructor, que es la Dirección Provincial del I.N.S.S. competente, adoptar la suspensión del procedimiento sancionador concurrente y que, en consecuencia, recabe la oportuna información de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la cuestión.*" (La cursiva es nuestra).

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

conurrencia entre el orden jurisdiccional penal y el recargo de prestaciones. En muchas ocasiones aún cuando haya sentencia firme de condena en el ámbito penal, el sujeto infractor puede que no coincida a la hora de delimitar la responsabilidad por recargo con lo que se incumplía el requisito de la unidad de sujetos. En efecto, en el caso de las personas jurídicas, éstas no son sujetos penalmente castigables porque sólo las personas físicas pueden ser condenadas por sentencia penal y, sin embargo, para el caso del recargo el sujeto puede ser la empresa persona jurídica. Por ello, el principio "non bis in idem" no imposibilita el enjuiciamiento de unos mismos hechos desde perspectivas diferentes y con resultados, por tanto, también distintos.

Sin embargo, este régimen ya ha sido superado en la actualidad y la tramitación del recargo se hace indistintamente de la tramitación de un proceso judicial. Por eso, el Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social y su Orden de desarrollo<sup>352</sup> establecen que se recaudará el importe del recargo aún cuando la resolución de su reconocimiento no sea definitiva en vía administrativa o esté sujeta a impugnación judicial, siendo devueltas dichas cantidades si se reduce el porcentaje o se anula el derecho reconocido en la primera resolución.

Si, por el contrario, entendemos que el recargo es una

---

<sup>352</sup>. -R.D. 1637/1995 de 6 de octubre y OM de 22 de febrero de 1996.

indemnización, tal y se deriva del art. 42.3 de la LPRL, no se plantea a nuestro juicio problema alguno en cuanto a su compatibilidad con cualquiera otras actuaciones que depuren responsabilidades<sup>353</sup>. Con las administrativas porque así se reconoce expresamente, con lo que la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, no impide al mismo tiempo que se reconozca el derecho al recargo de prestaciones. En cuanto con respecto a la sustanciación de un proceso penal, puede tramitarse simultáneamente mientras que en la vía administrativa se concede el recargo. En ninguno de los dos casos se está vulnerando el principio "non bis in idem". Además, en la actualidad la jurisprudencia reconoce que la responsabilidad de la empresa por el recargo está dentro de la relación jurídica de Seguridad Social y no en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, desde cuya perspectiva deviene aplicable el art. 3 de la LISOS y el art. 42 de la LPRL por lo que respecto al principio "non bis in idem". Por consiguiente el recargo no está afectado por el art. 25 de la Constitución, antes bien se impone su exigibilidad en aplicación del art. 9.3 de la Constitución al quedar los ciudadanos sujetos a la misma y al resto del ordenamiento jurídico<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup>. -En este sentido, GOMEZ CABALLERO, P. "Concurrencia procedimental...". op., cit., pág. 274.

<sup>354</sup>. -En este sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de febrero de 1997. En Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, 171/1997, págs. 219 y ss.

La única vinculación que existe es la declarada por el art. 42.5 de la LPRL, con respecto a los hechos que se declaren probados en la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto a la declaración o no de infracción administrativa. Ello resulta en cierto modo obvio porque la constatación de infracción en materia de prevención es requisito imprescindible (según el art. 123.1 de la LGSS-94), para que se proceda al reconocimiento del derecho al recargo. Por ello deben devolverse las cantidades inicialmente reconocidas en el caso de que la sentencia anule la sanción por no hallar conducta ilícita<sup>355</sup>. No parece, pues, que existan problemas para mantener la compatibilidad del recargo con cualesquiera otras responsabilidades que se generen por los incumplimientos de las normas de prevención de riesgos laborales<sup>356</sup>.

Volveremos a estudiar todo lo relativo al principio "non bis in idem" de forma más detallada el capítulo III de este trabajo.

---

<sup>355</sup>.-Art. 96 del RD 1637/1995 de 6 de octubre.

<sup>356</sup>.-En el mismo sentido, GARCIA MURCIA, J. " Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo". op., cit., págs. 224 y 225.

**8.3.2.-El recargo de prestaciones y los supuestos de pluralidad de empresarios.**

En este epígrafe abordaremos un aspecto lateral del recargo de prestaciones: la clase de responsabilidad que se genera en los supuestos de pluralidad de empresarios<sup>357</sup>. Esto no es óbice para que se vuelva, a estudiar de forma más minuciosa en capítulos posteriores. El criterio sentado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992<sup>358</sup> de Casación para la Unificación de Doctrina en materia de responsabilidad del recargo de las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo en enfermedad profesional, cuando se trate de obras subcontratadas la responsabilidad es que la responsabilidad es solidaria.

Hasta este momento, la jurisprudencia sobre responsabilidad del recargo en el caso de contratas ha sido muy variable e indecisa, y por otra parte las disposiciones legales existentes en esta cuestión, (principalmente el Estatuto de los Trabajadores, art. 42.2; y la Ley de

---

<sup>357</sup>.-Sobre esta problemática, véase, en general, véase CRUZ VILLALON, J. "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". Relaciones Laborales, 2/1992.; RODRIGUEZ RAMOS, M.J. "La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva comunitaria sobre seguridad y salud laboral de los trabajadores temporales". Actualidad Laboral, 12/1992.; FERNANDEZ MARCOS, L. "La responsabilidad del empresario principal respecto de contratistas y subcontratistas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo (el art. 40 de la ley 8/1988)". Actualidad Laboral, 1/1992; MONEREO PEREZ, J.L. "El ámbito material de la responsabilidad en el trabajo de contratas. Las obligaciones de Seguridad Social", Relaciones Laborales, 18/1992.

<sup>358</sup>.-Ar. 4849.

Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Ley 8/88, art. 40) no regulaban con suficiente claridad y precisión esta cuestión.

Con anterioridad a la LPRL, podemos decir que los términos del debate eran los siguientes:

(a).- La responsabilidad por el recargo es siempre del empresario directo, esto es, no hay responsabilidad conjunta de empresario principal y contratista, al amparo de lo establecido en el art. 93 de la LGSS-74 (ahora 123 LGSS-94). El fundamento radica en que el empresario directo es el obligado legalmente tanto en materia de Seguridad e Higiene como de Seguridad Social, como consecuencia de la consideración del recargo por falta de medidas de seguridad como sanción, que tiene su fundamento en la relación laboral y de Seguridad Social y entre la empresa y sus trabajadores. La razón de ser de esta responsabilidad exclusiva del empresario directo es que, al asumir la dirección y ejecución de la obra, es él que debe cuidar de que se observen las referidas medidas por parte de sus trabajadores<sup>359</sup>.

(b) Otra postura mantenía la posibilidad de que aunque el empresario directo sea inicialmente el responsable de la falta de medidas de seguridad, sea imputable, también,

---

<sup>359</sup>. - Similar postura está contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990 (Ar. 777); 10 de mayo de 1990 (Ar. 3744) y 5 de febrero de 1992, Actualidad Laboral, referencia 414/1992. Véase también Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de octubre de 1991 (Ar. 5992).

## Los principios de Legalidad y Tipicidad

el empresario principal en cuyo caso se aprecia la existencia de responsabilidad solidaria entre empresario principal y contratista, sobre la base del antiguo art. 153 de la OGSHT que establece que la empresa principal respondería solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones de la derogada Ordenanza.

c)- La tercera postura (dominante o mayoritaria<sup>360</sup>), es la que impone el criterio de la responsabilidad solidaria de la empresa principal y del contratista o subcontratista, siempre que pueda establecerse una vinculación entre empresario principal y el empresario infractor, sobre todo si se entiende que el recargo tiene un componente resarcitorio. Esta postura conecta en cierto modo, con la responsabilidad solidaria en materia de obligaciones de Seguridad Social regulada en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, que se hace así extensiva al recargo de prestaciones del art. 123 de la L.G.S.S. En conclusión, habrá responsabilidad solidaria en los supuestos en que la falta de seguridad causante o desencadenante del accidente sea de alguna manera imputable al empresario principal, se trate de contratas y subcontratas "correspondientes a la propia actividad" de la empresa principal, y, desde luego, de accidentes sufridos en el centro de trabajo de la principal.

---

<sup>360</sup>. - Véase en esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992 (Ar. 4849).



Es innegable que el problema es delicado y complejo, porque en una situación de múltiples empresarios el responsable puede ser tanto el que controla el área de trabajo que contiene el riesgo como el empresario que ha expuesto a sus empleados al riesgo o incluso ambos, o una tercera persona.

En materia de responsabilidad administrativa la solidaridad viene establecida en la LRJAPAC, en su art. 130.3 cuando establece que: "Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

Sobre la base de estas premisas, la LPRL establece los criterios que deben aplicarse en los casos de pluralidad de empresarios<sup>361</sup>. Se establece en el art. 42.2 de la LPRL

---

<sup>361</sup>.-Sobre estas cuestiones, véase, DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, L. "Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras y servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones sobre el proyecto de Ley de prevención de riesgos laborales". Actualidad Laboral, 30/1995, págs. 517 y ss.; VALVERDE ASECIO, A.J. "La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios". Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 87 y ss.; SALCEDO BELTRAN, M.C. "La responsabilidad en materia de seguridad e higiene en las contratas y



que "La empresa principal responderá solidariamente con lo contratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24<sup>362</sup> de esta Ley del cumplimiento, durante el período de la contrata de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal". De la conjunción de los dos preceptos se puede entender que son requisitos para que se genere esta responsabilidad solidaria los siguientes:

1.-que se trate de contrataciones de obras y servicios donde intervienen varios empresarios.

2.-Que el objeto del contrato se refiera a la *propia actividad* de la empresa principal, lo que nos remite directamente al art. 42.2. Sin embargo, estimamos que no se debe interpretar de forma estricta el concepto de propia actividad por cuanto nos movemos en un sentir normativo que pretende tutelar unos bienes jurídicos de radical importancia, la vida y la integridad física de los trabajadores. Por ello, es necesario establecer un concepto amplio del término y entender incluido en éste todas aquellas obras o servicios imprescindibles para la

---

subcontratas de obre y servicios". En XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1997, págs. 625 y ss.

<sup>362</sup>.-Este artículo 24 de la LPRL dispone a su vez que: "Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales".

consecución de la actividad empresarial<sup>363</sup>, que no pudiéndolos realizar la empresa contratante se ve obligada a realizarlos con otras.

3.-Que los trabajos se realicen en el "centro de trabajo de la empresa principal". En este plano, es fundamental el término de centro de trabajo para que se genere esta responsabilidad solidaria que debe ser entendido de forma amplia, no como el "centro físico" donde se prestan los servicios sino como el "lugar de trabajo", concepto éste que se adecúa más a la legislación comunitaria.

A nuestro juicio, parece claro que la responsabilidad que se genera es una responsabilidad solidaria, aplicable no sólo al ámbito de las sanciones, sino a cualquier otro tipo de responsabilidades, entre ellas la resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad.

Siendo esta la regla general, es conveniente señalar que debería existir un segundo escalón de solidaridad que podríamos llamar atenuada. Esta solidaridad atenuada viene apoyada por dos conceptos importantes, los de "control" y "exposición al riesgo" que en otros países ha sido ya

---

<sup>363</sup>.-Aunque volveremos más adelante sobre todas estas cuestiones, ahora véase en este sentido, GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la ley 31/1995...". op., cit., pág. 165.

objeto de discusión y elaboración dilatadas<sup>364</sup>. Es evidente que el empresario contratista expone a sus trabajadores al riesgo y tiene todas las obligaciones dimanantes de la LPRL. Lo mismo ocurre, a tenor de los arts. 24.3 y 42.2, con el empresario principal que expone a los trabajadores de la empresa contratista a los riesgos que genera su actividad productiva y que debe también cumplir con toda la normativa de prevención de riesgos. Esta parece ser la razón principal de la solidaridad<sup>365</sup>. Sin embargo, puede ocurrir que, aún exponiendo el empresario contratista a sus trabajadores al riesgo, aquel no lo controle ni lo origine y, por lo tanto, no lo pueda prevenir ni evitar. Si esto es así, parece una solución que satisface más cumplidamente los criterios de proporcionalidad de la responsabilidad con respecto a la infracción que se comete, que el recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad sea impuesto

---

<sup>364</sup>. -Un ejemplo son los Estados Unidos donde la Administración Federal ha mantenido en el asunto "Jasper Constr. Inc." que en general, los trabajadores son considerados como del empresario principal para el fin de invocar la violación de los incumplimientos de las normas de prevención. Pero, también podría ser responsable el subcontratista en los casos el específico control de la actividad o si este incluso contribuyó a la creación del riesgo. Véase el caso "Brenan contra OSHRC (Underhill Construction Corp.)" en el que un Tribunal de Apelación distinguió entre los conceptos de control y exposición para delimitar la responsabilidades del contratista o del subcontratista. Véase también el asunto "Grossman Steel & Aluminun Corp.". Sobre esta cuestión ver, MOREY, R. S. "The General duty clause of the Occupational Safety and Health Act of 1970" Harvard Law Rev. 86/1973; TWOMEY, D.P. "A concise guide to employment law, EEO & OSHA". Southwestern Pub., Cincinnati, 1986.

<sup>365</sup>. -BORNAECHEA FERNANDEZ, J.I. "La responsabilidad solidaria de la empresa principal y de las contratistas y subcontratistas en materia de Seguridad e Higiene". La Ley, vol. II/1986.

directamente sobre el empresario infractor, que en este caso sería el empresario principal, si él crea el riesgo, lo controla y por lo tanto lo puede eliminar. Ello no impide, por supuesto, que juegue la solidaridad en tanto en cuanto que el empresario contratista que expone a sus trabajadores responderá también, no subsidiariamente, sino al mismo tiempo pero en un segundo plano.

Con respecto a las Empresas de Trabajo Temporal, la LPRL prevé una responsabilidad directa de la empresa usuaria con respecto a las materia de seguridad y salud laboral y en concreto por lo que respecta al recargo de prestaciones<sup>366</sup>. Así lo señala expresamente el art. 16.2 de la Ley 14/1994 de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal<sup>367</sup>.

Para cerrar este epígrafe, debemos hacer la observación de que, a nuestro juicio, es criticable que la empresa de trabajo temporal no asuma, siquiera subsidiariamente, alguna responsabilidad, puesto que es el empresario "formal" que cede legalmente a los trabajadores

---

<sup>366</sup>. -Sobre las empresas de trabajo temporal y la seguridad y salud laboral véase, en general, RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M. "Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal". MTSS, Madrid, 1992.; Del mismo autor "La protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal". Relaciones Laborales, 20/1992.; FERNANDEZ RAMIREZ, M. "Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre empresas de trabajo temporal". Revista Española de Derecho del Trabajo. 75/1996.

<sup>367</sup>. -El art. 16.2 establece que: "La empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, así como del recargo de prestaciones... en caso de accidentes de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene".

y mantiene un vínculo jurídico con la empresa usuaria que le proporciona los beneficios correspondientes del contrato de disposición. Por otra parte, no podemos olvidar que la empresa de trabajo temporal es responsable de las materias de formación y vigilancia de la salud, y como consecuencia de estas obligación, la empresa de trabajo temporal debe informar a los trabajadores de las características propias del puesto de trabajo a cubrir y debe suministrar la formación profesional requerida<sup>368</sup>.

En el capítulo siguiente estudiaremos, de forma más precisa, como juega la responsabilidad en casos de pluralidad de empresarios dentro del régimen sancionador en el orden social y en materia de prevención de riesgos laborales.

---

<sup>368</sup>. -Estas obligaciones viene contenidas expresamente en el art.28 de la LPRL.

**CAPITULO II**

**RESPONSABILIDAD, CULPABILIDAD**

**Y POTESTAD SANCIONADORA DE LA**

**ADMINISTRACION**

**EN MATERIA DE PREVENCION DE RIESGOS**

**LABORALES.**

**1.- INTRODUCCIÓN.**

El objeto del presente capítulo se centra en el análisis de los diferentes elementos subjetivos que inciden directamente en la imputación de la responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral. Para ello hay que establecer, en primer lugar y en el plano general, cómo juega el principio de culpabilidad para comprobar si la aplicación de este principio penal, que es presupuesto básico de la responsabilidad, necesita matizarse cuando se aplica en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

Asímismo se deberá establecer qué papel tienen el dolo y/o la culpa, en la configuración de la infracción y si suponen una agravación o no de la sanción.

Igualmente se abordarán otras diversas cuestiones, como: cuándo existe responsabilidad administrativa; si entran en juego las causas de justificación; cuál es y cómo se delimita el sujeto infractor, sobre todo cuando se trata de las personas jurídicas; si tiene o no que coincidir el autor material de la infracción con el responsable de la sanción; y, por último, determinar cuáles son los sujetos responsables administrativos en materia de prevención de riesgos laborales. Para conseguir estos objetivos debemos exponer, siquiera brevemente, la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina (administrativista y penalista) han dado a este principio de culpabilidad.

Como no hay una "parte general" del Derecho Administrativo Sancionador que nos pueda dar la pauta para determinar el papel del principio reseñado, hay que trasladar la configuración de la culpabilidad penal a este ámbito para que, aunque de forma colateral, nos ilumine en este tema. Y ello sin dejar de tener en cuenta que existe cierta gran confusión acerca de si el principio de culpabilidad y los elementos subjetivos que lo componen (esto es, imputación al autor, su intencionalidad en la realización de la conducta, la reprochabilidad e individualización de ésta, etc.) son trasladables al ámbito sancionador administrativo tal y como se aplican en el

ámbito penal o, si por el contrario, las peculiaridades de aquél hacen imposible o inconveniente una transposición mimética.

Expondremos, pues, de forma sucinta, el contenido del principio de culpabilidad en el ámbito penal y en el administrativo, aportando las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales. Delimitada la "teoría general" de aplicación de este principio, estaremos en disposición de realizar un estudio más pormenorizado de la configuración de las infracciones y sanciones en la LPRL y de su relación con el principio de culpabilidad, asomándonos a los problemas más específicos que surgen en materia de prevención de riesgos, como es el caso de las contratas y subcontratas de obras y servicios y su posición como sujetos responsables a los efectos de la responsabilidad administrativa.

## **2.-RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD.**

Los conceptos de responsabilidad y culpabilidad van íntimamente unidos. Sin embargo, su definición y aplicación sufren matizaciones cuando nos movemos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. Por ello, es necesario acudir al Derecho penal para conocer su contenido y perfiles para luego poder analizar la evolución que se ha producido en materia sancionadora. De estas cuestiones



versa los siguientes epígrafes que pasamos a estudiar a continuación.

**2.1.-Consideraciones generales, desde el ángulo del Derecho penal.**

El principio de culpabilidad surge en Derecho penal, entre otros principios, como una forma de limitar el "ius puniendi" del Estado<sup>1</sup>. De este modo, quien pudiendo haber adecuado su conducta a la norma penal, no lo ha hecho se entiende que es merecedor de una pena<sup>2</sup>. Pena a la que se confiere una función de carácter preventivo. Las principales consecuencias que se derivan de la existencia del principio de culpabilidad como principio informador del derecho penal son las siguientes<sup>3</sup>:

(a) -El principio de personalidad de la pena, esto es, que no se haga responder al sujeto por hechos ilícitos ajenos, cometidos por otra persona. Es un límite al ius puniendi que sirve de base al Estado Democrático y que es el cimiento de la dignidad humana y que, al tiempo, impide castigar a quien no es culpable<sup>4</sup>. Este principio

---

<sup>1</sup>.-Sobre la evolución de los límites del "ius puniendi", véase ampliamente MIR PUIG, S. "Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método". Bosch, Barcelona, 1982, pág. 124 y ss.

<sup>2</sup>.-DOMINGUEZ VILA, A. "Constitución y derecho sancionador administrativo". Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 287.

<sup>3</sup>.-En este sentido seguimos el tratamiento realizado por MIR PUIG, S. en "Derecho Penal", PPU, 4ª Edición, 1996, pág. 95 y ss.:

<sup>4</sup>.-MIR PUIG, S. "Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método", op., cit., pág. 155.

significa, fundamentalmente, que cada sujeto debe responder personalmente de sus acciones u omisiones constitutivas de delito o falta y, por lo tanto, no existe la responsabilidad penal por actos de terceros sino que existe una individualización del reproche social al sujeto.

(b) -El principio de responsabilidad -como contraposición al Derecho penal de autor-, que consiste en que no se pueden castigar formas de ser o personalidades internas del sujeto infractor. Es decir, lo que se enjuicia es la acción u omisión concreta que ha realizado el sujeto en unas precisas coordenadas de espacio/tiempo, y no sus posibles conductas anteriores, esto es si ha delinquido anteriormente, o su forma de vivir o de ser, o si tiene una personalidad criminal en potencia. Ello no quiere decir que en un momento posterior se tenga en cuenta o influya en el momento de establecer la pena o de tener en cuenta si hay reincidencia.

c) -El principio de dolo o culpa, también denominado " principio de culpabilidad en sentido estricto"<sup>5</sup>, que significa que, además de que el hecho sea materialmente atribuible al sujeto, para poder hacerle responsable de él es necesario que lo haya realizado con dolo o al menos

---

<sup>5</sup>.-MIR PUIG, S. "Derecho Penal", op., cit., págs. 95 y ss.; GOMEZ BENITEZ, J.M. "Teoría jurídica del delito. Derecho penal, parte general". Cívitas, Madrid, 1988, pág. 206 y ss.; DE PALMA DEL TESO, M.A. "Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador". Tecnos, Madrid, 1996, págs. 109 y ss.

culpa, en sus diversos grados<sup>6</sup>. En este punto hay que señalar que en Derecho administrativo sancionador la buena fe excluye el dolo o la culpa y por la tanto, la culpabilidad, e impide imponer la sanción<sup>7</sup>.

La concepción del dolo determina las distintas posturas doctrinales penalistas en cuanto a la configuración del ilícito penal y el tratamiento que se da a la culpabilidad. Se distingue fundamentalmente entre "dolus malus", que supone conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita en el tipo y tener la

---

<sup>6</sup>.-Se entiende por dolo, el conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del riesgo permitido, es decir, conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita en el tipo (dolo natural) y tener la conciencia de su significación antijurídica (dolus malus); la posibilidad de que coexista la conciencia de peligro y a la vez la creencia de que no va a actualizarse es lo que sustenta la culpa consciente. Imprudencia supone la infracción de la norma objetiva de cuidado, es decir, la inobservancia del cuidado debido. Dependiendo de la gravedad de la vulneración de la norma de cuidado la imprudencia o culpa será más o menos grave y se acercará más al dolo, o por el otro extremo a la culpa levísima. El baremo para encontrarse en uno u otro extremo dependerá del grado de diligencia exigible al autor. Véase en este sentido, MIR PUIG, S. "Derecho Penal", op., cit., págs. 247 y ss.; DE PALMA DEL TESO, A. "Principio de Culpabilidad ..." op., cit., págs. 141 y ss.; GOMEZ BENITEZ, J.M. en "Teoría jurídica del delito. Derecho penal, op., cit., pág., 205 define al dolo como "el conocimiento y volición de la realización de todos los elementos del tipo objetivo... está constituido por un momento cognoscitivo y otro volitivo.". La diferencia entre la imprudencia y el dolo eventual radica, si bien con dificultades en cuanto a establecer la frontera entre ambos, en que en este último el sujeto piensa que seguramente se van a producir los elementos objetivos del tipo, pero aunque tuviera la certeza sobre dicha producción, también actuaría, sin embargo, en la imprudencia si el sujeto tuviera esa certeza no realizaría la conducta. La diferencia, esencial, entre ambos, radica en el consentimiento y aceptación de la realización de los elementos objetivos de la descripción típica para conseguir el resultado perseguido y, por lo tanto, aceptación y consentimiento del resultado antijurídico para el caso del dolo eventual. En caso contrario, es decir, si para conseguir el resultado perseguido, el sujeto estuviese totalmente seguro de producir un resultado antijurídico, no hubiera realizado la conducta. Véase, en relación a la diferencia y fronteras entre el dolo eventual y la imprudencia consciente a GIMBERNAT ORDEIG, E. "Estudios de derecho penal". Tecnos, Madrid, 1990, págs. 246 y ss.

<sup>7</sup>.-Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1992 (base de datos, el Derecho-Jurisprudencia).

conciencia de su significación antijurídica (concepción causalista), y "dolo natural", que exige solamente conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita en el tipo pero sin abarcar el conocimiento de su ilicitud que se integra en la categoría dogmática de la culpabilidad de una visión finalista de la Teoría del delito. Sin entrar en un estudio minucioso en este ámbito, si que debemos, por lo menos, mencionar las dos corrientes doctrinales más importantes.

(A) Una de las posturas doctrinales, que hoy, por la configuración y estructura del Código Penal, es minoritaria, son los llamados causalistas<sup>8</sup>. Estos autores entienden que para que un hecho sea típico es suficiente con una acción humana que produzca un resultado, si se tratan de delitos de resultado o, una puesta en peligro del bien jurídico protegido si se trata de delitos de peligro. La tipicidad se construye con base a la existencia, por tanto, de un desvalor de la acción y del resultado, estructurada de forma netamente objetiva. Los elementos subjetivos que concurren en la acción, dolo y, en su caso, imprudencia, son ubicados en la culpabilidad a diferencia de las tesis finalistas en donde la parte subjetiva de la acción se ubica en la tipicidad. A continuación sería

---

<sup>8</sup>.-Cabe citar como autores más representativas de esta corriente doctrinal a VIVES ANTON, T.S. y COBO DEL ROSAL, M. "Derecho Penal. Parte general". Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; MORILLAS CUEVA, L. (Dirección Cobo del Rosal) "Curso de Derecho Penal Español. Parte general". Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; RODRIGUEZ DE VESA, J.M. y SERRANO GAMEZ, A. "Derecho Penal Español. Parte general". Dykinson, Madrid, 1994.

necesario analizar igual que en la estructura anterior si concurren causas de justificación que nos hagan imposible calificar el tipo como antijurídico.

Una vez que hemos delimitado que la conducta es típica y antijurídica queda por analizar si el autor es culpable. Culpabilidad en sentido estricto, es decir, la concurrencia de dolo o imprudencia en la acción del sujeto. En este momento, es cuando se analiza si falta algún elemento del dolo entendido ahora como *dolus malus*. En este sentido, si lo que falta es el conocimiento de la conducta típica, se habrá incurrido en un error de hecho, si lo que falta es el conocimiento de la antijuridicidad estaremos ante un error de derecho. Al ubicarse el dolo en la culpabilidad y configurarse como un "*dolus malus*", es decir, no sólo dolosa la conducta del que conociendo lo descrito en la norma penal lleva a cabo la acción lesionando al bien jurídico, sino que además conoce que su conducta es contraria el ordenamiento jurídico, tanto el error que afecta el conocimiento de los elementos descriptivos y normativos del tipo (hecho) como el que atañe a la ilicitud o no de la conducta (derecho) tendrá o al menos para estos autores, debería de tener, idénticas consecuencias jurídicas.

(B) La otra postura doctrinal mayoritaria son los

finalistas<sup>9</sup>, todo delito es una acción típica en el sentido de que esté descrita, de forma objetiva, en la norma o tipo, como que esta acción debe ser cometida dolosa o imprudentemente. Esto significa que la estructura de la tipicidad penal está compuesta por un tipo objetivo y uno subjetivo que es el que se refiere a la intencionalidad del sujeto cuando realiza la acción. Cuando concurren ambos elementos, objetivo y subjetivo, la acción puede ser calificada de típica, a no ser que concurren causas que excluya la responsabilidad. Dentro de éstas estaría el error de tipo, esto es, el sujeto desconoce que la realización de su conducta es la definida en el tipo. Supone un desconocimiento de alguno de los elementos descriptivos o normativos de la situación descrita. Si hubiese error de tipo la acción no sería típica y por lo tanto no tiene ni siquiera que plantearse la antijuridicidad de la misma. Si no concurre error la acción típica debe confirmarse en sede de antijuridicidad que puede ser excluida si concurren causas de justificación. Si las hubiera, la conducta típica no es antijurídica y por lo tanto no existe responsabilidad ni penal e incluso, la

---

<sup>9</sup>.-Entre otros cabe señalar como partidarios de una Teoría finalista a GOMEZ BENITEZ, J.M. "Teoría jurídica del delito. Derecho penal, op., cit.,; MIR PUIG, S. "Derecho penal..." op., cit.,; MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARAN, M. "Derecho Penal. Parte general". Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; LUZON PEÑA, D.M. "Curso de Derecho Penal Español". Universitas, Madrid, 1996, vol.I.,; CEREZO MIR, J. "Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Teoría Jurídica del Delito I". Tecnos, tomo II, 1997; AAVV., (Director Quintero Olivares, G.). "Comentarios al nuevo Código Penal". Aranzadi, Pamplona, 1996; AAVV., (Director Quintero Olivares, G.) "Derecho Penal. Parte general". Cedecs, Barcelona, 1996.

responsabilidad civil. Son causas que pueden excluir la antijuridicidad la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio legítimo al cargo, oficio o derecho<sup>10</sup>.

Quedaría por analizar si el sujeto que ha llevado a cabo la acción es culpable. Para estos autores la culpabilidad es el reproche individual al sujeto, (juicio de reprochabilidad para algunos o de imputación subjetiva para otros<sup>11</sup>) y, sólo se excluiría la pena si concurren algunas de las causas de exculpación como la enajenación, la minoría de edad o bien, que el sujeto haya incurrido en un error de prohibición. El error de prohibición es aquel en el que una persona desconoce la ilicitud de su conducta, es decir, la ignorancia de la existencia de una norma que prohíbe la conducta realizada.

Con respecto al error, sea de tipo o de prohibición, hay que señalar que puede ser vencible o invencible<sup>12</sup>. Cuando el error siendo invencible es de tipo y recae sobre un elemento esencial o bien concurre en la prohibición tiene como consecuencia jurídica la exoneración de la responsabilidad penal. Pero si el error es de tipo y vencible la consecuencia es que la infracción penal se

---

<sup>10</sup>.-Artículo 20 del Código Penal.

<sup>11</sup>.-Véase por todos, MIR PUIG, S. "Derecho Penal", op., cit., págs. 105 y ss.

<sup>12</sup>.-Sobre el error y sus distintas consecuencias jurídicas y dogmáticas, véase por todos, MUÑOZ CONDE, F. "El error en Derecho penal". Tirant lo blanch, Valencia, 1989, págs. 19 y ss.

castigará como imprudente si como tal aparece tipificada en la Ley, ya que de lo contrario y si solo existiese el tipo como doloso no habría tampoco responsabilidad. En el caso del error de prohibición vencible se aplicará la pena correspondiente al delito doloso cometido, inferior en uno o dos grados<sup>13</sup>. Evidentemente, la concurrencia de un error de tipo influye en la existencia de dolo en la ejecución de la conducta. Si existe error, la conducta no puede ser imputada al sujeto a título de dolo. Esto es obvio en el caso del error de tipo, donde si concurre en su calidad de vencible se sanciona la conducta como imprudente si existe previsión legal porque de lo contrario no hay responsabilidad. Traer a colación estas líneas generales sobre el error es muy importante para cuando tengamos que analizar como juega el error en el Derecho Administrativo Sancionador con respecto a la responsabilidad.

La diferencia fundamental entre ambas posturas radica en el momento en que se ubica la intención del sujeto al actuar. Para los finalistas es una cuestión de falta de tipicidad, con la consecuencia de que no existe responsabilidad civil pues el hecho no sería ni típico ni antijurídico. Para los causalistas, si la conducta es

---

<sup>13</sup>. -El art. 14 del código Penal establece: "1.-El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 3.-El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".



típica (acción más resultado, entendiendo por el mismo tanto la producción de un daño como la puesta en peligro, ya que lo único que se necesita entre la acción y el resultado es una relación de causalidad) y además, es antijurídica, aún cuando no sea culpable, se podrá reclamar responsabilidad civil.

Esto es importante a los efectos administrativos sancionadores y, sobre todo, en lo que a nosotros nos interesa que es la responsabilidad administrativa que se deriva del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. En efecto, si nos inclinamos por la postura finalista en lo relativo al juicio de valor de la conducta del sujeto que realiza una acción u omisión tipificada en la LPRL, tendríamos que considerar que dicha acción es intencionada y supone la realización de los elementos objetivos del tipo, pero además, que ha sido cometida a título de dolo o de culpa, esto es, que confluyen el tipo objetivo y el subjetivo para poder decir que es típica y, si no existen causas de justificación, es además, antijurídica y por lo tanto generadora de responsabilidad civil además de la administrativa.

Dentro siempre de esa teoría finalista, si la conducta no fuese típica porque no se da el tipo subjetivo no habría tal responsabilidad civil. A nuestro juicio, surgiría un problema a la hora de conjugar esta interpretación de la estructura de la infracción con la compatibilidad - establecida en LPRL- de la responsabilidad administrativa

con cualquier otra, incluso la civil. Es decir, podría no haber responsabilidad administrativa y sí civil o incluso ambas al mismo tiempo. En la tesis finalista, si no hay responsabilidad administrativa el trabajador no puede pedir la indemnización correspondiente por los daños civiles que hubiese sufrido a causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, ni siquiera el recargo de prestaciones.

Por el contrario, si nos inclinamos por la tesis causalista, si la conducta es típica (acción, resultado o puesta en peligro y relación de causalidad) y antijurídica (tipificada y prohibida como tal en la LPRL) aunque la conducta no sea culpable, sí que genera responsabilidad civil. A nuestros efectos, ésta parece que debiera ser la interpretación más pausable conforme a la compatibilidad de responsabilidades que establece la LPRL ex art. 42. En todo caso, parece que la posición de la doctrina causalista es la que se ajusta mejor al sistema administrativo sancionador como iremos viendo aunque desde nuestro punto de vista sería más aconsejable que la valoración de la culpabilidad se hiciese en el momento de la calificación de la infracción, esto es, en la tipicidad de las mismas.

**2.2.- Evolución de la cuestión en el ámbito administrativo sancionador. Posturas jurisprudenciales y doctrinales.**

La cuestión que estamos debatiendo debe resolverse sobre la base del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala tercera del Tribunal Supremo. Con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, son varios los fallos que mantienen la tesis de que los principios sustentadores del Derecho Penal deben trasladarse al Derecho Administrativo Sancionador, aunque con matices, por las peculiaridades que presenta<sup>14</sup>. En todo caso, dicha jurisprudencia mantiene que el principio de culpabilidad es totalmente aplicable al ámbito sancionatorio y, por ello, no puede sancionarse conductas que no sean culpables. En este sentido, baste citar la Sentencia 76/1990, de 26 de abril, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad en materia tributaria, y que incluye un análisis del término "voluntarias" aplicado a las infracciones administrativas. En su Fundamento Jurídico 4 A) establece lo siguiente: "Es cierto

---

<sup>14</sup>.-Así se reconoce en la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991 de 19 de diciembre (F.J. 2º) donde se señala expresamente: "...que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado....La Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal...Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una manifestación del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa".

que, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Código Penal, en el que se ha sustituido aquel término por la expresión <<dolosas o culposas>>, en la LGT se ha excluido cualquier adjetivización de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, tal resultado sería inadmisibile en nuestro ordenamiento". Prosiguiendo con la argumentación la sentencia termina concluyendo que<sup>15</sup> "...toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par de certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción"<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup>.-Fundamento Jurídico 8 B).

<sup>16</sup>.-En el mismo sentido véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional donde se establece que es necesario un juicio razonable de culpabilidad 138/1990, de 17 de septiembre; 246/1991, de 19 de diciembre (F.J.2º); 102/1994, de 11 de abril (F.J. 3º) y 120/1994, de 25 de abril (F.J. 2º) que expresamente determina: "La culpabilidad es elemento subjetivo cuya presencia es inexcusable...No existe responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el "ius puniendi" y la potestad sancionadora y ello conlleva la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable".

Por lo que respecta al Tribunal Supremo, la afirmación de síntesis que se puede hacer, sobre la base de la jurisprudencia predominante de su Sala Tercera es que, para las infracciones administrativas rige el principio de culpabilidad y no puede sancionarse una conducta que no pueda imputarse a título de dolo o culpa. Por tanto, la culpabilidad es el presupuesto básico de la responsabilidad<sup>17</sup>, y no se puede admitir la responsabilidad objetiva porque vulneraría derechos tan importantes como la presunción de inocencia<sup>18</sup>, la seguridad jurídica y el derecho a la dignidad de las personas. Por ello, cualquier norma que imputara responsabilidad sin tener en cuenta el elemento de la culpa debería ser declarada inconstitucional<sup>19</sup>. Estas

---

<sup>17</sup>. - Véase, entre otros muchos, los siguientes fallos: Sentencia de 29 de marzo de 1996; 26 de febrero de 1996; de 30 de septiembre de 1995; de 12 de diciembre de 1995; de 2 de noviembre de 1994; 5 de febrero de 1992; de 18 de junio de 1991; de 22 de abril de 1991; de 16 de abril de 1991; de 29 de junio de 1990; de 13 de junio de 1990; de 9 de mayo de 1990; de 10 de julio de 1989; de 23 de marzo de 1989; de 12 de febrero de 1989 y de 6 de febrero de 1989. Todas establecen que el dolo y la culpa son presupuestos básico para la consideración de una acción u omisión como sancionable.

<sup>18</sup>. - Reconocida por otra parte por la propia LRJAPAC en su art. 137.1 donde se establece que: "Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario". Este precepto traslada la presunción de inocencia, reconocida expresamente en la Constitución como un Derecho fundamental, ex art. 24, como principio del procedimiento administrativo sancionador.

<sup>19</sup>. - Véase en este sentido, BACIGALUPO, E. "¿Tiene rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad?. La Ley, 2/1982, pág. 942. En sentido contrario, DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L. ¿Son trasplantables en bloque a la potestad sancionadora de la administración las garantías que limitan el "ius puniendi" de los Tribunales?. La Ley, 2/1989, págs. 988 y 989. Este autor entiende que: "allí donde el ordenamiento Jurídico-Administrativo, a través de cualquiera de las innumerables normas que lo integran imponga un mandato a los administrados o habilite expresamente a la Administración para que, en directa aplicación de las mismas, se lo imponga, allí habrá de entender implícita una correlativa potestad de

afirmaciones serán más tarde puestas en el contexto de la LPRL como norma sancionadora de los ilícitos administrativos en prevención de riesgos laborales.

Hay que poner de relieve, no obstante, que esta línea jurisprudencial del Tribunal Supremo ha convivido, hasta no hace muchos años, con otra (nutrida en fase preconstitucional, pero que ha llegado hasta hace relativamente poco tiempo) en la que de alguna forma se aceptaba la responsabilidad objetiva en los ilícitos administrativos. Es decir, la realización del injusto típico administrativo generaba responsabilidad y no se admitían causas de desvalor de la acción que exonerarían, o al menos atenuarían, la misma<sup>20</sup>. En otras ocasiones, los Tribunales se centraban en aceptar la responsabilidad

---

sanción para el caso de que dicho mandato sea incumplido. Sería absurdo, por contradictorio e incongruente, que estándole permitido a una norma, más exactamente al órgano competente para dictarla... imponer mandatos de obligatorio cumplimiento a los administrados, en servicio del interés público, el incumplimiento por éstos de tales mandatos tuviese que quedar impune, simplemente porque el autor de la norma sustantiva infringida se le hubiese olvidado conectar a ésta otra norma garante o sancionadora en la que tal infracción o incumplimiento fuese ya recogido y tipificado, como supuesto de hecho sancionable". Se transcribe esta tesis por el contraste que supone con el sentir mayoritario de la doctrina que entiende que solamente se podrá sancionar las conductas típicas, antijurídicas y culpables, recogidas en normas con rango de ley.

<sup>20</sup>. - En este sentido véase, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1984 (Ar. 1410); de 15 de julio de 1985 (4240); 17 de noviembre de 1986 (Ar. 406); de 7 de febrero de 1989 (Ar. 1022); de 15 de julio de 1985 (Ar. 4220) y de 11 de junio de 1991 (Ar. 9680). En todas ellas se apoyan la tesis de que solamente es necesario en Derecho administrativo Sancionador para que se genere responsabilidad el elemento de la voluntariedad de la acción que se traduce en querer el resultado. En este punto hay que señalar con NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo Sancionador". Tecnos, Madrid, 1995, pág. 341 que voluntariedad de la acción no se puede identificar con intencionalidad o culpabilidad. Toda acción humana es voluntaria, salvo los actos reflejos. Por eso, la simple voluntariedad produce responsabilidad, Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1983 citada en op., cit., pág. 341.

objetiva en la realización del ilícito y utilizaban el juicio de culpabilidad como criterio de graduación de la sanción. De este modo las sanciones más graves quedaban destinadas a las acciones dolosas mientras que las imprudentes eran castigadas con una sanción menos grave<sup>21</sup>.

Por lo que respecta a la doctrina, es común la inteligencia de que nuestro derecho administrativo sancionador excluye, desde la Constitución, la responsabilidad estrictamente objetiva<sup>22</sup>.

Evidentemente la presunción de inocencia, a la que nos acercaremos más adelante, juega un papel fundamental a los efectos del principio de culpabilidad. Hay que tener en cuenta que el derecho a la presunción de inocencia es "la traducción procesal del principio de culpabilidad<sup>23</sup>". Además, hay que añadir que la sanción deberá ser proporcionada a la gravedad de la conducta como manifestación del objetivo que se persigue que es el de la

---

<sup>21</sup>. - Sentencias de Tribunal Supremo de 15 julio de 1985 (4220) y de 11 de junio de 1991 (Ar.9680).

<sup>22</sup> Véase, por todos, PAREJO ALFONSO, L., quien mantiene que "...constitucionalmente queda excluida toda responsabilidad estrictamente objetiva. Deben entenderse, pues, inconstitucionales las normas administrativas que continúan contemplando una responsabilidad de este tipo". En : PAREJO ALFONSO, L., ORTEGA ALVAREZ, L. y JIMENEZ-BLANCO, A: "Manual de Derecho administrativo", 1996, 4ª ed., Ariel, Barcelona, Vol. I pág. 490.

<sup>23</sup>. -SUAY RINCON, "Sanciones administrativas". Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pág. 187. También la Sentencia 13/1982 de 1 de abril (F.J. 4º) señala que:"El derecho a la presunción de inocencia...debe entenderse que preside también la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas, o limitativo de sus derechos".

prevención general pero, además, intentando, también, conseguir, a continuación, el de prevención especial que se centra en el análisis de la personalidad del autor de la infracción. Si la conducta del autor no es culpable, no hay responsabilidad<sup>24</sup>.

Como hemos indicado anteriormente, uno de los problemas que surgen con respecto al tema que estamos tratando es la relación que existe entre la culpabilidad y la responsabilidad. En derecho penal no hay duda alguna que sin la primera no puede surgir la segunda<sup>25</sup>. Ello, por supuesto, no es óbice para que sin haber responsabilidad penal sí pueda existir responsabilidad civil. Ya indicamos anteriormente que si un hecho es típico y antijurídico (porque no hay causas de justificación) puede generar responsabilidad civil, aunque no haya culpabilidad. Además, la pena es la consecuencia de la comisión de un delito y responde a una política criminal determinada, con lo que es necesario la imputación objetiva individualizada al sujeto de la conducta para después poder reprochársela, sobre la base del criterio de intervención mínima, con el aparato represor del proceso penal. No ocurre igual con respecto a las infracciones y sanciones administrativas

---

<sup>24</sup>.-Sentencias del Tribunal Constitucional 150/1991 de 4 de julio (F.J. 4º); 131/1987, de 20 de julio, (F.J. 6º) y 65/1986, de 22 de mayo, (F.J. 3º).

<sup>25</sup>.-Véase por todos, MIR PUIG, S. "Derecho penal". op., cit., pág. 95; GOMEZ BENITEZ, J.M. "Teoría jurídica del delito...". op., cit., pág. 453; QUINTERO OLIVARES, G. "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". Revista de Administración Pública, 126/1991 pág. 263.



porque si fuera así la diferencia radicaría simplemente en el calificación jurídica que se de a la reacción del Estado y no por las peculiaridades que los dos ámbitos, penal y administrativo, tienen<sup>26</sup>.

Por ello, hay que establecer las principales diferencias existentes entre el ámbito penal y el adminitrativo<sup>27</sup>. En primer lugar, hay que decir que en derecho administrativo la mayoría de los ilícitos, esto es, de las infracciones, no requieren que se produzca un resultado o daño y la responsabilidad del sujeto que realiza la conducta prohibida, en nuestro caso el empresario, surge con la puesta en peligro del bien jurídico que se protege. Basta con el incumplimiento de la norma que impone una obligación, ya que la infracción consiste simplemente en la violación de una norma que contiene un deber. Por tanto, ese desvalor del resultado juega un papel diferente a la hora de imponer la sanción. Es necesario señalar que en Derecho penal también existen los delitos de riesgo, no obstante, son mucho menos abundantes en comparación con los de resultado. Se podría pensar que ello no es razón para marcar una diferencia entre los dos ámbitos que estamos comparando. Sin embargo,

---

<sup>26</sup>. -En este sentido véase la correcta observación que al respecto hace QUINTERO OLIVARES, G. "La autotutela ...". op., cit., pág. 259 y 260.

<sup>27</sup>. -Sobre la diferencia existente entre el injusto penal y el administrativo, véase por todos, TORIO LOPEZ, A. "Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)". En "Estudios sobre la Constitución Española", Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Cívitas, Madrid, 1991, tomo III, págs. 2529 a 2546, especialmente págs. 2539 y ss.

en este sentido se debe indicar que ello es debido a los fines que en uno u otro ámbito se persiguen son diferentes.

Aunque en el Derecho penal, cuyo objetivo es la represión o el castigo por el delito (o el hecho) cometido, es decir la sanción viene impuesta la mayoría de las veces, cuando se ha producido la efectiva lesión del bien jurídico; ello no obsta para la existencia de los delitos de peligro. Estos son los menos numerosos y la razón que justifica que se adelante la barrera de punición es la muy probable producción de la lesión del bien jurídico protegido. Al contrario, los delitos de resultado deben provocar esa lesión para poder ser castigados. Es decir, en este ámbito lo que se castiga es la lesión del bien jurídico y excepcionalmente la puesta en peligro del mismo. En el orden administrativo sancionador no ocurre lo mismo, los objetivos se dirigen a prevenir la posible producción del resultado (impedir el incumplimiento de la norma); ello es lo que provoca que no sea necesaria, en la mayoría de los casos, la consecución de un resultado lesivo para que se ponga marcha el aparato administrativo sancionador.

En segundo lugar, la responsabilidad es en derecho administrativo sancionador la base o presupuesto de la imposición de la sanción, es decir, sin responsabilidad no hay sanción. Si, como decíamos al principio, en el derecho penal es fundamental el principio de personalidad de la pena como uno de los elementos del principio de

culpabilidad, que intenta salvaguardar que el sujeto no responda por actos de terceros, esto no ocurre de la misma forma en el ámbito administrativo sancionador. En muchas infracciones administrativas, autor material y sujeto responsable no coinciden, ya sea porque se permitan, en los términos que más adelante señalaremos, que respondan administrativamente las personas jurídicas o porque el responsable administrativo venga determinado por la Ley. Esto nos hace plantearnos de nuevo la cuestión de cómo juega la culpabilidad en estos supuestos, en los que autor y responsable no coinciden en la misma persona. Este problema se analizará más detenidamente cuando veamos quién es el responsable en materia de seguridad y salud laboral pero podemos adelantar que, en esta materia, el único responsable en el ámbito administrativo es "el empresario", noción que deberá ser perfilada adecuadamente.

### **2.3.-El Tratamiento de la culpabilidad en la LRJAPAC.**

Antes de entrar en el estudio del tratamiento de la culpabilidad en la LRJAPAC conviene realizar las siguientes precisiones conceptuales. En efecto, no se puede confundir voluntariedad con intencionalidad y, ambas hay que relacionarlas con el concepto de culpabilidad en sentido estricto, esto es, el dolo y la culpa. Pero al mismo tiempo, todas ellas forman parte del principio de

culpabilidad en sentido amplio, donde también está incluido el principio de personalidad. Como vemos es necesario realizar siquiera una breve definición conceptual de todas ellas siquiera para aclarar la diferencia entre los distintos conceptos que a partir de ahora se utilizarán. Así, por *culpabilidad* entendemos la imputación de una conducta al sujeto a título de dolo o culpa, esto es, la culpabilidad en sentido estricto o juicio de reprochabilidad. El dolo se conforma con base a dos elementos, el volitivo y el cognoscitivo, es decir, consiste en conocer directamente todos los elementos de la descripción típica y obrar conforme a ese conocimiento<sup>28</sup>. Aquí es donde se encuadra la intencionalidad. Ahora bien, intencionalidad no es lo mismo que *voluntariedad*, toda acción es voluntaria, menos los actos reflejos, y, podemos también afirmar que se encuentra incluida en el concepto de culpabilidad en sentido estricto, pero ya no solamente referido al dolo -como es el caso de la intencionalidad- sino también referida a la culpa, en tanto que puede haber voluntariedad de hacer una conducta imprudente pero no de que con la acción voluntaria se produzca el resultado.

Por *personalidad* se debe entender aquel principio por el cual el sujeto responde de sus actos y no de los que cometan terceras personas. Este principio es una de las consecuencias que se derivan directamente del principio de

---

<sup>28</sup>.-Véase por todos, GOMEZ BENITEZ, J.M. "Teoría jurídica del delito...", op., cit., págs. 205 y ss.

culpabilidad en sentido estricto o de responsabilidad por los hechos, en el principio de culpabilidad en sentido amplio. Por último, *responsabilidad* administrativa, es la que se genera como consecuencia de la comisión de la descripción típica que constituya los elementos de la infracción administrativa.

Descendiendo ya al análisis concreto de la normativa sancionadora de la Administración, encontramos que en el art. 130 de la LRJAPAC se establece que hay responsabilidad administrativa y por lo tanto podrán ser sancionables las personas, físicas o jurídicas, que cometan los hechos constitutivos de la infracción "*aún a título de simple inobservancia*"<sup>29</sup>. No se hace referencia alguna, tras esta alusión a la comisión de las infracciones, a la culpabilidad, hasta el art. 131.3 donde se establecen los criterios de graduación de la sanción, y aquí se contemplan como uno de los criterios la existencia de la *intencionalidad*<sup>30</sup>.

La redacción del artículo 130 de la Ley 30/1992 puede generar al menos dos interpretaciones ciertamente contradictorias, sobre todo si se tiene en mente el reconocimiento constitucional del principio de culpabilidad

---

<sup>29</sup>.-La cursiva es nuestra.

<sup>30</sup>.-El reglamento para el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora 1398/1993, en su art. 4 vuelve a establecer que la graduación de la sanción se determinará teniendo en cuenta la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, haciendo una remisión implícita a los criterios establecidos en el art. 131.3 de la Ley.

en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

(A) Una primera interpretación, que la propia ambigüedad del precepto provoca, sería que se genera responsabilidad administrativa por el mero incumplimiento de la norma teniendo, en el primer momento, el de la identificación de la infracción, un carácter objetivo<sup>31</sup>. Es decir, bastaría con la acción u omisión del mandato o prohibición que la norma sancionadora contiene para que surja la responsabilidad administrativa. De este modo la atribución de responsabilidad se produce directamente al sujeto infractor por el hecho en sí de la transgresión de la norma y la realización de las conductas descritas o tipificadas. La propia objetividad de la infracción, como dato de hecho, determinaría la responsabilidad del sujeto, sea este el autor material o simplemente el responsable garante de que no se cometa la infracción por otro, de manera que en derecho administrativo sancionador no regiría el principio de personalidad y, por tanto, supondría la imposibilidad de determinar la calificación de la infracción en razón de otros elementos como el grado de intencionalidad, la diligencia desarrollada, la observancia del deber objetivo de cuidado etc. Se generaría la

---

<sup>31</sup>. -NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo...". op., cit., pág. 38 y ss. El autor entiende que el incumplimiento de la norma es la esencia de la infracción. Los mandatos o prohibiciones intentan evitar o reducir las situaciones de riesgo; por ello, es indistinto que se produzcan consecuencias dañosas sino que simplemente es necesario que se origine una situación de riesgo del bien o interés protegido.

responsabilidad por el incumplimiento de la norma y, sólo indirectamente esos factores pueden influir en el segundo momento, el de la graduación de la sanción, y no en la determinación de la comisión de la infracción típica e imputable a título de dolo o culpa o en la propia identificación de la infracción misma. Así, la comisión objetiva de la infracción conllevaría una sanción que será más elevada cuanto mayor intencionalidad de incumplir haya tenido el sujeto. Se aplicaría la sanción máxima -dentro de cada bloque de sanciones- a la conducta dolosa, y la mínima a la imprudente.

Si aceptamos esta interpretación estamos ante una postura que se podría calificar de "límite" en el sentido que estamos defendiendo la presunción de que el sujeto conoce la ilicitud de la conducta que realiza y, por tanto, se sostiene una protección hasta sus últimas consecuencias de los intereses públicos aún a riesgo de supeditar a un segundo plano la culpabilidad del sujeto, es decir en el momento de la imposición de la sanción<sup>32</sup>. En este punto se nos plantea la duda de cuál es la frontera entre el respeto al principio de culpabilidad tal y como se reconoce en la jurisprudencia y la doctrina, con todos los matices que la materia sancionadora presenta, y la responsabilidad cuasi-objetiva que se plasmaría en la irrelevancia de la culpabilidad para luego modularla, atenuándola o

---

<sup>32</sup>. -En este sentido, véase a NIETO GARCIA, A. "Derecho administrativo...". op., cit., pág. 347.

agravándola, a la hora de imponer la sanción<sup>33</sup>.

En este punto, hay que volver a destacar que aunque el precepto de la LRJAPAC contenga el grado de intencionalidad como criterio de graduación de la sanción, ello no puede conllevar nunca una agravación o atenuación de la calificación de la infracción pues esta operación, la de calificación, es previa y, además la realiza el legislador mientras que la Administración solamente subsume la conducta en el tipo de ilícito administrativo y gradúa su consecuencia punitiva<sup>34</sup>. Esta postura se podría asimilar a los postulados de la doctrina causalista en derecho penal y que ya expusimos en páginas anteriores.

En este sentido, una de las dificultades que plantea esta tesis se centra fundamentalmente en que una vez calificada la infracción como leve, grave o muy grave, directamente le corresponde el bloque de sanción correlativo, es decir, sanciones leves, graves o muy

---

<sup>33</sup>. - Sobre esta cuestión, véase: DEL REY GUANTER, S. "Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social". MTSS, Madrid, 1990, pág. 71 y ss., 247; QUINTERO OLIVARES, G. "La autotutela, los límites al poder...". op., cit., pág. 264; GAMEZ OREA, M. "La Inspección de Trabajo y el Procedimiento Administrativo Sancionador". Tesis Doctoral leída en la Universidad de Granada en 1995, pág. 264; GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988 de 7 de abril". Cívitas, Madrid, 1989, págs., 153 y ss.; GARCIA MURCIA, J. "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo". En AAVV, "Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales". Aranzadi, Madrid, 1997, págs. 213 y 216; CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador". En AAVV, "Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales". Aranzadi, Madrid, 1997, págs. 171.

<sup>34</sup>. - En el ámbito de las infracciones y sanciones en materia de seguridad y salud laboral ocurre exactamente lo mismo, véase en este sentido la acertada apreciación que realiza CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público...". op., cit., pág. 171.



graves. Esto significaría que utilizando la culpabilidad como criterio de graduación, atenuaremos o agravaremos la cuantía de la sanción dentro del bloque sancionatorio que corresponda conforme a la calificación objetiva de la infracción. Si es así se pueden plantear problemas muy importantes de justicia material en relación con la imputación de la responsabilidad y, sobre todo, se vulneraría directamente la presunción de inocencia en tanto que a la hora de calificar la conducta no se tiene en cuenta las circunstancias y culpabilidad del sujeto. Además, la presunción de inocencia que, como ya hemos señalado anteriormente, rige también para el derecho administrativo sancionador, al ser una presunción iuris tantum se desvirtuaría para atenuar o agravar la sanción, pero no para determinar como culpable la conducta del sujeto que, en todo caso, sería declarado responsable sin tener en cuenta los criterios subjetivos de imputabilidad.

Algún autor<sup>35</sup> justifica el hecho de que la intencionalidad se encuentre recogida como criterio de graduación de la sanción administrativa entendiendo que los ilícitos administrativos normalmente se tipifican pensando en conductas imprudentes, al contrario de lo que ocurre en el ámbito penal donde los delitos son dolosos y sólo cuando

---

<sup>35</sup>. -DE PALMA DEL TESO, A. "El principio de culpabilidad...". op., cit., págs. 133 y ss.

la ley lo establece se consideran imprudentes<sup>36</sup>. De ese modo, la infracción culposa sería la premisa mayor de donde se parte y la conducta dolosa se convertiría en un fenómeno derivado que específicamente debe contenerse dentro de los elementos constitutivos de la infracción. Pero, adicionalmente, la conducta dolosa que no está contenida dentro de la configuración de la infracción, sirve además como criterio modal de graduación de la sanción, agravándola, porque requiere una reacción más severa del ordenamiento, al aumentar el peligro o el riesgo del bien jurídico que se protege. En este sentido, hay que señalar además que la interpretación basada en la descripción de tipos imprudentes en derecho sancionador implica que si la conducta no es realizada a título de imprudencia, las conductas de inobservancia no negligentes excluirían la responsabilidad y, por tanto, no serían imputables al autor de la conducta ilícita.

Esta postura justificadora de la regulación legal es, sin embargo, contradictoria con la concepción basada en que la sanción debe ser proporcional y, por añadidura, debe suponer un límite a la responsabilidad. La razón es la siguiente: si entendemos que todas las acciones u omisiones a los mandatos o prohibiciones legales tipificados deben ser atribuidos a su autor como mínimo a título de culpa,

---

<sup>36</sup>.-El artículo 12 del Código Penal de 1995, (Ley Orgánica 10/1995, de 25 de noviembre, BOE de 24 de noviembre), establece que: "las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley".

parece al menos sorprendente que si la conducta se califica como dolosa, se subsuma dentro de las infracciones graves o muy graves por la relevancia de la puesta en peligro o riesgo que se genere del bien jurídico o interés público protegido. Y esto es lo que ocurre en el primer momento, el de la calificación de la infracción conforme a la conducta del sujeto infractor. Lo que es contradictorio es que en el segundo momento, el de la graduación de la sanción, una vez que nos remitimos al bloque sancionatorio correspondiente, utilicemos de nuevo la valoración de la conducta como dolosa para imponerle la sanción máxima. Entendemos que es más lógico que se utilice el criterio de la intencionalidad en el momento de la calificación de la infracción o en el de la graduación de la sanción porque responde más al principio de proporcionalidad, basado en la gravedad del hecho y al daño producido. Y ello, no porque en derecho administrativo sancionador sea irrelevante que se realice la acción u omisión de forma dolosa o imprudente, sino porque la culpabilidad tal y como viene establecida en esta norma, LRJAPAC, despliega sus efectos en un segundo momento que es el de determinación de la sanción.

Abundando en esta idea, existe jurisprudencia que apoya la utilización de la culpabilidad como criterio de graduación y no como elemento constitutivo de la infracción, diferenciando entre los conceptos de

culpabilidad e imputabilidad<sup>37</sup>, de forma que ésta última surge en el instante en que existe voluntariedad de la acción (algo que siempre ocurre por definición, salvo el caso de los actos reflejos o actos de fuerza) y, además, es elemento constitutivo de la infracción, con independencia de la finalidad perseguida por el sujeto.

Es decir, el sujeto debe conocer los mandatos u prohibiciones a las que está sometido por el ordenamiento jurídico. Por ello, el incumplimiento de la norma conlleva la imputación de la conducta ilícita al sujeto. La culpabilidad, en tanto relación causal de carácter psicológico entre acción e infracción, es factor modal de la sanción y no de la infracción<sup>38</sup>. En conclusión, esta postura apoya la tesis de una imputación objetiva de la conducta ilícita al sujeto y, a continuación, tiene en cuenta la intencionalidad del sujeto en la consideración de la sanción. Esta jurisprudencia responde a una postura intermedia entre la que entendería que la responsabilidad administrativa es una responsabilidad objetiva (postura que sería inconstitucional, según hemos destacado ya) y aquella otra, que en principio respondería a la aplicación más estricta del principio de culpabilidad, más cercana a la doctrina del Tribunal Constitucional) y que se basa en la consideración de la culpabilidad a la hora de la

---

<sup>37</sup>.-Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1981 (Ar. 5332) y de 3 de mayo de 1988 (Ar. 3469).

<sup>38</sup>.-Véase en este sentido, DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora ...". op., cit., págs. 72 y ss.

imputación al sujeto de su acción u omisión ilícita.

(B) La segunda interpretación del artículo 130 sería que la expresión "a título de simple inobservancia" significa que al menos se le debe imputar la conducta ilícita a su autor a título de culpa levísima<sup>39</sup>. Esto se traduce en que el grado de culpabilidad en derecho administrativo sancionador que se exige para que genere responsabilidad es el grado mínimo de culpa<sup>40</sup>. En este sentido, por tanto, ha de exigirse la presencia del elemento subjetivo de la culpa porque no se pueden ignorar la existencia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que anteriormente se han señalado, según los cuales, al igual que en el ámbito penal, nadie puede responder administrativamente si no se le puede imputar una conducta culpable. Por ello no basta con una acción intencionada que busque un resultado o ponga en peligro un bien jurídico protegido, sino que además es necesario que se quiera un resultado ilícito o la puesta en peligro de

---

<sup>39</sup>. - Si hubiera dicho a título de simple negligencia estaríamos ante una culpa al menos de carácter leve. Baste citar como ejemplo el art. 77.1 de la Ley 10/1985 de 26 de abril de modificación parcial de la Ley General Tributaria donde se establece que: "Las infracciones tributarias son sancionables incluso a título de simple negligencia". La Sentencia 76/1990 de 26 de abril que enjuicia su constitucionalidad por posible vulneración del principio de culpabilidad entendiéndose que suponía una peligrosa asunción de un régimen de responsabilidad objetiva estimó que el precepto reseñado estaba dando respuesta a la exigencia de culpabilidad en los grados de dolo y culpa o negligencia grave, y que más allá de la simple negligencia, los hechos no pueden ser sancionados (F.J.4 A).

<sup>40</sup>. - En este sentido: DE PALMA DEL TESO, A. "El principio de culpabilidad...". op., cit., págs. 47 y ss. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1996 (Ar.156).

aquel. Aquí es donde entra el elemento subjetivo de la intencionalidad. Esta interpretación se asemejaría, manteniendo todas las cautelas necesarias, al análisis que los finalistas hacen de la estructura objetiva y subjetiva del tipo. Es decir, una acción es típica cuando se han realizado los elementos objetivos y subjetivos del mismo pero, además, se debe imputar la acción u omisión a título de dolo o, en su caso, imprudencia. Si la conducta no es culpable, no es típica ni antijurídica y, por tanto, no genera responsabilidad. La consecuencia, en conclusión, que se produce, trasladando esta interpretación al ámbito sancionador, se centraría, fundamentalmente, en que sólo cuando el sujeto realiza el ilícito administrativo, esto es, lleva a cabo la acción u omisión que constituye el elemento objetivo de la infracción y se le puede imputar a título de dolo o culpa, en su grado de levísima, es cuando surge la responsabilidad administrativa. Ahora bien, si el sujeto ha realizado el tipo objetivo de la infracción pero no el subjetivo, su conducta no se ha cometido ni siquiera imprudentemente; aún cuando, objetivamente, la infracción existe no hay responsabilidad en el ámbito sancionador.

Esta es la interpretación que más se acercaría a la doctrina del Tribunal Constitucional y que parece bastante clara según se deduce de las Sentencias 76/1990, de 26 de abril y 219/1988, de 22 de noviembre, en las que se establecía que en derecho administrativo sancionador es

necesaria la culpabilidad del sujeto en la realización de la conducta constitutiva de la infracción para poder imponerle una sanción que, además, deberá ser proporcional a la gravedad de la infracción que se le imputa. Si esta postura se acepta, en principio, se debe entender que estamos hablando de la culpabilidad tal y como se configura en el derecho penal, es decir, dependiendo de que la acción u omisión sea dolosa o culposa le corresponderá una pena mayor o menor<sup>41</sup>.

Una vez expuestas las dos interpretaciones posibles, es necesario analizar la influencia del error en la culpabilidad. El sujeto puede incurrir en error tanto por desconocimiento de que la conducta que realiza es típica como por ignorancia de la existencia de la norma. Este es un análisis imprescindible que pasamos a realizar a continuación.

#### **2.3.1.-El error en el Derecho Administrativo Sancionador.**

La configuración del error en el ámbito sancionador presenta algunos matices que deben señalarse. En general, se puede decir que es difícilmente creíble suponer que la persona que está obligada a observar una determinada

---

<sup>41</sup>. -En este sentido véase, GARCIA DE ENTERRIA, E. "El problema jurídico de las sanciones administrativas". Revista Española de Derecho Administrativo, 10/1976. pág. 413. También, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1990 (Ar. 7891).

diligencia pueda incurrir en error<sup>42</sup>. Si un empresario inicia su actividad empresarial debe conocer que necesita las oportunas licencias y autorizaciones, si además va a contratar a trabajadores por cuenta ajena deberá cumplir con las normas laborales sobre contratación y con las de Seguridad Social. Esto quiere decir que, cuando se debe observar un cuidado específico para la realización de determinadas conductas, no se puede dar relevancia a las suposiciones que un profano en la materia pudiera representarse intuitivamente. Ello no quiere decir que en derecho sancionador no se le deba dar relevancia a la ignorancia o al error, simplemente que no jugará con la misma determinación que en el ámbito penal en el que al sujeto se le exige un conocimiento suficiente<sup>43</sup>.

Con respecto al error de tipo, es decir, el desconocimiento del contenido de la descripción típica de la infracción administrativa, hay que decir que el elevadísimo número de infracciones contenidas a su vez en

---

<sup>42</sup>. - Cuando se habla de diligencia exigible no se alude únicamente a los conocimientos reales que el sujeto tenga con respecto a la actividad que realice sino a los conocimientos exigibles a su diligencia debida, diligencia que se no se basará, necesariamente, en las circunstancias personales, sino sobre todo a la actividad a la que se dedique y, además, a su profesión. Véase NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo...". op., cit., pág. 348. En este sentido, y para lo que nos interesa podríamos adelantar si mantenemos esta tesis que el no ajustar el comportamiento al tipo objetivo de empresario diligente es lo que determina la culpa y hace posible la sanción. Culpa que está muy objetivada en la medida que la diligencia o negligencia se mide en razón de parámetros estándar que prescinden de las circunstancias subjetivas del imputado, en nuestro caso el empresario.

<sup>43</sup>. - QUINTERO OLIVARES, G. "La autotutela, los límites...". op., cit., págs. 267 y ss.



las diversas normas sancionadoras puede provocar un desconocimiento traducido en no saber que la conducta es típica. Si se mantuviese la postura de que en las infracciones administrativas la responsabilidad en un primer momento es objetiva, es decir, la realización de la conducta descrita en el tipo genera responsabilidad de quien la comete, el error no tendría ninguna relevancia, por lo menos en este primer momento de calificación de la infracción. Sí la tendría en cuanto que fuera elemento de minoración de la sanción<sup>44</sup>. No ocurriría lo mismo, desde un punto de vista finalista, si del análisis de la conducta realizada se comprobara que concurre un error de tipo por cuanto desde ese momento no se podría calificar la conducta como típica y no podría dar lugar a responsabilidad civil del sujeto que lleva a cabo el hecho<sup>45</sup>.

Para conocer cuál es la relevancia del error, sea de tipo o de prohibición, es decir, aquel que concurre cuando la persona actúa desconociendo la ilicitud de su conducta, tanto en la ignorancia de la existencia de la norma

---

<sup>44</sup>.-Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1985 (Ar. 4220).

<sup>45</sup>.-Con relación a esta tipo de responsabilidad civil cabe la duda de su exención con base al art. 118 del Código penal. Este precepto señala la exención de la responsabilidad penal no comprende la civil cuando haya concurrido las causas establecidas en el art. 20, entre las que se encuentran aquellas referidas a que el sujeto tuviese alguna alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud del hecho que realiza pero si tuviese el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión, el trastorno mental transitorio no le eximirá de la pena. En estos supuestos si que debería existir responsabilidad civil.

prohibitiva o incluso que la norma sea aplicable al caso, deberemos saber qué grado de culpabilidad se exige en el ámbito administrativo sancionador. Si lo que se exige, a través de la interpretación restrictiva de la frase "aún a título de simple inobservancia" es culpa levísima, lo que se estaría exigiendo es un mera conducta irregular en la observancia de la norma. Si a esto se le une que el incumplimiento se haya realizado en el ejercicio de una profesión u oficio donde el que lo ejerce asume toda una serie de obligaciones específicas y al que se le exige la diligencia, en términos penales, del " más cuidadoso" que debe vigilar el cumplimiento de las normas tanto por él como por sus subordinados, el error no tiene ninguna trascendencia o se produciría en escasas ocasiones.

No obstante, se puede incurrir en error, pero entonces hay que demostrar que fue inevitable, porque en principio debe jugar la presunción, que en nuestra opinión debería ser "iuris tantum", de "conocimiento de los profesionales", como sujetos a los cuáles por el mero hecho de ejercer una profesión y actividad se les supone que conocen las normas que les afectan<sup>46</sup>. Esto es muy importante tenerlo en

---

<sup>46</sup>. -Sin embargo, hay autores que entienden que la presunción que juega para medir la exigencia del conocimiento de los profesionales es, en el ámbito sancionador, iuris et de iure. Véase, en este sentido, NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo...". op., cit., pág. 371 y ss.; CARRETERO PEREZ A. y CARRETERO SANCHEZ, A. "Derecho Administrativo sancionador". Edersa, Madrid, 1995, pág. 162; DE PALMA DEL TESO, M.A. "El principio de culpabilidad...". op., cit., pág. 172 y ss. No obstante, la habitualidad con la que se utiliza el término "presunción" lleva a que se produzcan confusiones tanto en lo que debemos entender por tal, es decir, conceptualmente, como en su falta de delimitación de la presunción con otras figuras afines, como pueden ser las verdades interinas, normas de remisión, ficciones etc. El

cuenta para lo que después se dirá en la materia concreta de seguridad y salud laboral en relación con el empresario. Además, se debe entender que el sujeto infractor que alegue error debe probarlo y convencer al Tribunal de que fue inevitable, no es la Administración la obligada a hacerlo y en este caso no se debe entender vulnerada la presunción de inocencia. Estas afirmaciones son totalmente aplicables al error de prohibición, sobre todo, si éste recae sobre normas debidamente publicadas<sup>47</sup>.

No es, pues, muy habitual que el error de prohibición, sobre todo el invencible, tenga relevancia en el derecho sancionador porque al que ejerce una profesión se le presupone conocimientos que reducen el campo del error. Sólomente tendrá relevancia cuando el sujeto haya observado la diligencia exigible y haya tomado todas las medidas posibles para conocer la normativa aplicable. En lo que a nosotros nos afecta, el empresario podría alegar error de

---

estudio detallado de esta problemática, que por otra parte es importantísima, desbordaría el objeto de estudio de esta tesis, pero en todo caso era necesario señalar el problema por las consecuencias jurídicas que puede comportar aunque no entremos en su estudio monográfico. En todo caso, véase sobre este tema, CARRERAS, J. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones*. En "Estudios de Derecho Procesal" (Fenech-Carreras), Bosch, Barcelona, 1962; HEDEMAN, J.W. "Las presunciones en el derecho". Revista de Derecho Privado (trad. realizada por Sancho Seral), 1931; LARENZ, K. "Metodología de la Ciencia del Derecho". Ariel (trad. realizada por Rodríguez Molinero), Barcelona, 1980; MARIN-BARNUEVO FABO, D. "Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario". McGraw-Hill, Madrid, 1996; SERRA DOMINGUEZ, M. "Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos". Nauta, Barcelona, 1963; ROSENBERG, L. "La carga de la prueba". Ediciones Jurídicas Europa-América (trad. realizada por Krotoschin, E.), Buenos Aires, 1956.

<sup>47</sup>. -La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993 (Ar. 1930), reconoce la presunción general de conocimiento de las normas.

prohibición cuando hubiese observado con la diligencia exigible su deber de prevención y hubiera estado atento a la normativa que se le aplica conforme a la actividad que realiza, incluyendo dentro de este cuidado el haber solicitado de la administración competente toda aquella información necesaria para conocer dicha normativa de prevención que debe observar.

En este punto, es imprescindible realizar alguna reflexión acerca de la relación entre el error y la colaboración reglamentaria con la norma sancionadora. El reglamento puede ser confuso y conducir a error, pero en todo caso el sujeto conocerá la antijuridicidad de la conducta típica, que deberá ser, eso sí, lo suficientemente explícita en la norma remitente, por lo que tampoco serviría como causa exoneradora de la responsabilidad. Ciertamente, como opina parte de la doctrina sería conveniente que la norma que estableciera obligaciones o impusiera prohibiciones debería realizar una remisión expresa a la norma con rango legal tipificadora de las conductas ilícitas de las mismas, en aras al mejor cumplimiento del principio de seguridad jurídica<sup>48</sup>. Evidentemente, lo que sería inconstitucional es que la norma legal remitiera de manera incondicional a normas de inferior rango, creadoras "ex novo" de conductas típicas

---

<sup>48</sup>. -NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo...". op., cit., pág. 370; DE PALMA DEL TESO M.A. " El principio de culpabilidad...". op., cit., pág. 178.

sancionables<sup>49</sup>.

En este orden de cosas, hay que señalar que el presunto responsable debe demostrar que hizo todo lo posible para salir de su error. Así, si tenía dudas, debía haber pedido asesoramiento profesional o de la propia Administración. La petición de este asesoramiento profesional no excluye la responsabilidad, aunque el error basado en el mismo puede atenuarla o aminorarla. No obstante, cuando el sujeto actúa conforme a la información proporcionada por la Administración, y esta información es errónea o confusa, sí que se excluiría el dolo y la culpa y, por lo tanto, no se podría sancionar, puesto que es un error inevitable<sup>50</sup>.

En conclusión, el error tiene cierta relevancia en Derecho Administrativo Sancionador<sup>51</sup>, sea de tipo o de prohibición, pero no tiene la misma importancia que en

---

<sup>49</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993 de 18 de noviembre donde en su F.J. 10º establece: "...en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohibiciones cuya contravención de origen a una infracción sancionable. Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es, vale repetir, conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución".

<sup>50</sup>.-En este sentido, DE PALMA DEL TESO, M.A. "El principio de culpabilidad...". op., cit., pág. 163 y ss. Véase, sobre el error inducido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1994 (Ar. 413) donde se dice que: "la inexistencia total de dolo o culpa al haber sido inducida a la contratación por un informe erróneo de la Administración laboral".

<sup>51</sup>.-Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 de 26 de abril en F.J. 4º C) establece que: "Precisamente porque la Ley vincula esta responsabilidad a una previa conducta culpable, es evidente que el error de derecho -singularmente el error invencible- podrá producir efectos de exención o atenuación que le son propios en un sistema de responsabilidad subjetiva, pero su falta de contemplación expresa en la norma no constituye defecto de inconstitucionalidad".

Derecho Penal. Sobre todo porque si en principio la voluntariedad de la acción a título de culpa levísima presume la conducta infractora del sujeto, difícilmente, al ser una cuestión de prueba, se podrá probar o alegar el error en la realización de la conducta. En todo caso, sí que se deberá tener en cuenta que el error haya sido inducido por la Administración (y, por tanto, inevitable) o bien que el sujeto haya observado correctamente su deber objetivo de cuidado, extendiéndose éste a conocer -o en su caso a intentarlo- todas las normas que regulan la actividad que va a realizar. Esto no quiere decir que haya exoneración de la responsabilidad en los casos en que se haya padecido error de prohibición, sino que debería haber una minoración en cuanto a la sanción a imponer, en atención a si el error fue o no vencible. En cambio, en el caso de error de tipo invencible hay exoneración de la responsabilidad, y en el vencible, una atenuación de la sanción.

**2.3.2.-La capacidad de culpabilidad. Sujetos responsables. La solidaridad en la LRJAPAC.**

Como hemos venido señalando a lo largo de la exposición, la Ley 30/1992 establece, ex art. 130, cuándo surge la responsabilidad y los distintas clases de la misma. Lo primero que se debe decir, aplicando la interpretación más conforme a la doctrina del Tribunal

Constitucional e incluso a las últimas posturas doctrinales, es que la conducta realizada por el sujeto sólomente debería ser calificada como infracción administrativa si es imputable al autor a título de dolo o culpa. Por lo tanto, el autor de la infracción es el infractor y al que se le aplica el elemento subjetivo de la culpabilidad. La propia norma determina que "sujetos responsables" son tanto las personas físicas como las jurídicas. El precepto continua estableciendo (art. 130.3) los sujetos responsables y contempla la posibilidad de que haya varios. Las reglas que determina son las siguientes:

1.-Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas corresponde a varias personas conjuntamente, y no se conoce, en principio, el grado de participación de cada una de ellas, responden de forma solidaria de las infracciones y de las sanciones que correspondan. Esta forma de operar hace que en la práctica, en los casos de solidaridad, nos encontramos con una situación, a nuestro juicio, muy cercana a la responsabilidad objetiva, tal y como se configura en el derecho civil, pues hay responsabilidad sin culpabilidad "certa" o determinada<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup>. - El Tribunal Constitucional, sin embargo, no parece seguir esta forma de ver las cosas, pues entiende que, incluso en los casos de solidaridad debe concurrir dolo o culpa. En su Sentencia 76/1990, de 26 de abril ( F.J. 4- B) establece que: "...también en los casos de responsabilidad solidaria se requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve. En segundo lugar, debemos declarar que no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal ...que hacerlo a través del pago de cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori

El pago de cualquiera de los responsables libera a los demás, sin perjuicio de la acción de repetición que le corresponda. Por tanto, el expediente sancionador deberá individualizar y depurar las responsabilidades, aún cuando luego imponga la sanción en su totalidad a uno de los responsables<sup>53</sup>. Después el sancionado podrá repercutir y exigir a los demás responsables solidarios la cuota que les corresponda conforme a su grado de participación tal y como se haya determinado en el expediente.

La ley establece, pues, una responsabilidad solidaria, sin embargo podría realizarse alguna matización al respecto. En efecto, si el apartado 1º del art. 130 habla del cumplimiento de obligaciones que corresponden a varias personas "conjuntamente" lo normal es que estemos ante una responsabilidad mancomunada, es decir, existe una infracción de una obligación y varios infractores que responden conjuntamente de su incumplimiento y son responsables de la fracción de sanción que les corresponda.

---

entre los distintos responsables individuales". Es claramente criticable que se defienda la responsabilidad solidaria en el derecho administrativo sancionador con base a la capacidad de soportar la sanción y no a la intencionalidad de cada uno de los que intervienen en la realización de la conducta infractora. Por otra parte, parece contradictorio que se señale que esta clase de responsabilidad necesita de la concurrencia de dolo o culpa leve sin señalar a quien se le exige esta conducta culpable al que autor material de la acción típica o a los responsables solidarios. Quizás esta justificación de la aceptación de la responsabilidad solidaria en el ámbito administrativo sancionador que el Tribunal Constitucional hace se deba fundamentar, como en otros muchos aspectos, a la peculiaridades que se presentan en este campo y que nunca terminar de señalarse e individualizarse.

<sup>53</sup>. -PARADA VAZQUEZ, R. "Régimen jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común. (Estudios, comentarios y Texto de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre)". Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 391 y 392.



En cambio, no se establece así, sino que la solidaridad conlleva que la Administración decida a quien impone la sanción, y el pago de la misma liberará a los demás responsables<sup>54</sup>.

2.- Según el segundo inciso del art. 130.3 de la Ley 30/1992, las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores pueden establecer que un sujeto sea garante del cumplimiento de las normas, es decir, de prevenir que no se cometan infracciones por parte de otros sujetos. En este caso, la misma norma debería contemplar si la responsabilidad que se genera es solidaria o subsidiaria. Esta previsión normativa contiene dos obligaciones, una derivada de la otra. A saber, la primera de ellas una obligación principal que se centra en el cumplimiento de la norma: si se produce el incumplimiento nace la infracción cometida por el autor material. La segunda obligación incumbe al garante, que debe de prevenir el incumplimiento. La norma no establece cuál es la conducta que se le va a exigir al garante para que se genere su responsabilidad. Debe pensarse que la conducta del garante ha de dirigirse a evitar el incumplimiento, adoptando todas las medidas que sean necesarias para que no se produzca la infracción. Este precepto puede generar varias situaciones:

a) Que la norma sancionadora no individualice en

---

<sup>54</sup>.-Esta misma valoración crítica se encuentra en NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo ...". op., cit., pág. 377.

quien recae la responsabilidad. Para este caso se debería entender que el garante responsable lo es por subsidiariedad, por ser esta clase de responsabilidad menos gravosa para el que no es autor material de la infracción<sup>55</sup>.

b) Que la norma sancionadora establezca expresamente si la responsabilidad que se genera para el garante es solidaria o subsidiaria, que son las dos opciones que el precepto contempla precisamente, sin poder entrar a considerar por ejemplo la mancomunada.

En cualquiera de estas situaciones habrá que demostrar primero la culpabilidad del autor material de la infracción para después declarar responsable al garante. Puede, pues, deducirse, que habrá ocasiones en que resulten responsables varias personas, en distintos grados de participación o que el autor material de la infracción no coincida con el responsable en el ámbito sancionador<sup>56</sup>. En este último supuesto, el juicio de culpabilidad recaerá sobre el autor material, mientras que el garante responderá solidariamente o subsidiariamente conforme a la culpabilidad del autor, en los términos establecido por

---

<sup>55</sup>.-Véase en este sentido, NIETO GARCIA A. "Derecho Administrativo...", op., cit., pág. 378.

<sup>56</sup>.-La responsabilidad del garante que contempla la Ley es subsidiaria o solidaria, por tanto, se debiera entender que no cabe la responsabilidad plena de éste sin responsabilidad alguna del infractor material.

la norma sancionadora<sup>57</sup>.

No obstante, surge un problema importante : ¿qué ocurre si el responsable ha actuado diligentemente?. Si la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia admiten en nuestros días la plena aplicabilidad del elemento subjetivo en la comisión de la infracción, parece difícil mantener que se genere responsabilidad del garante cuando ha actuado diligentemente, esto es, ha desplegado la conducta suficiente para prevenir que otros cometan infracciones administrativas. Dado que sólo pueden ser sancionados los comportamientos culpables, exclusivamente cuando dolosa o culposamente hubiese obviado su deber de evitar el incumplimiento de las normas por el autor material, independientemente de que se haya producido el resultado lesivo para el bien jurídico. No se puede olvidar en este punto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la responsabilidad solidaria también necesita del juicio de culpabilidad<sup>58</sup>. Por ello, el expediente sancionador deberá delimitar el grado de culpabilidad de ambos, sujeto infractor y garante responsable. Es más, si el autor material no hubiese obrado culpablemente no existiría infracción, porque no podría imputarse la conducta ni a título de dolo ni de culpa y,

---

<sup>57</sup>. -En este sentido NIETO GARCIA, A "Derecho Administrativo...". op., cit., págs. 391 y ss.

<sup>58</sup>. -Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 de 26 de abril. Véase la crítica que se hace en la nota número 48.

por tanto, tampoco habría responsabilidad del garante<sup>59</sup>.

**2.3.3.- La personalidad de la sanción. La responsabilidad de la personas jurídicas en el ámbito sancionador.**

En el Derecho penal las personas jurídicas son sujetos inimputables a efectos de realización de conductas delictivas<sup>60</sup>. La razón fundamental es que en este tipo de sujetos no concurren los elementos subjetivos de la voluntad y la conciencia, por eso solo es posible castigarlos a través de las personas físicas que las integran y no a la entidad en sí. Esta afirmación viene fundamentada por el principio de "*societas delinquere non potest*", es decir si para que haya un delito se necesita una acción humana, evidentemente la persona jurídica no puede realizar esta acción. Al faltar el elemento de la culpabilidad solo se podrán imputar responsabilidades

---

<sup>59</sup>.- En este sentido: DE PALMA DEL TESO, M.A. "El principio de culpabilidad...". op., cit., págs. 105 y 106.

<sup>60</sup>.-En general, véase en relación con las personas jurídicas en el ámbito penal BAJO FERNANDEZ, M. "Personas jurídicas y derecho sancionador". En "la nueva delincuencia I", Cuadernos de derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1993, págs. 59 y ss.; GRACIA MARTIN, L. "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas". Actualidad Penal, 39/1993, págs. 583 y ss.; del mismo autor "Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica por delitos especiales: el delito integrado de la actuación en lugar de otro y sus consecuencias jurídicas". Bosch, Barcelona, 1986; también "El actuar en lugar de otro en Derecho Penal". Universidad de Zaragoza, 1985.; MIR PUIG, S. y LUZON PEÑA, D.M. "Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto". Bosch, Barcelona, 1996.

penales a las personas que actúan en nombre de la persona jurídica, como por ejemplo los administradores, tal y como dispone el art. 31 del Código Penal<sup>61</sup>. Por tanto, se puede concluir que en el ámbito penal la responsabilidad recae sobre las personas físicas que representen a la sociedad, sean administradores de hecho o de derecho de las mismas, regla general que se traslada precisamente al ámbito de la seguridad y salud laboral en los artículos 316, 317 y 318, que versan sobre los delitos por infracción de las normas de prevención de riesgos<sup>62</sup>.

No obstante, el Código Penal establece las llamadas consecuencias accesorias (o, tal y como se venían denominando, "medidas de seguridad") que, aunque la doctrina no las considera penas, sí suponen una sanción penal que, independientemente del juicio de culpabilidad y por razón de que sus conductas conlleven un peligro social, suponen, de hecho, una punición de las personas jurídicas. Baste citar, entre estas medidas de seguridad, la clausura de la empresa con carácter temporal o definitivo, la disolución de la sociedad, empresa o

---

<sup>61</sup>. - El art. 31 del Código Penal dispone que: "El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre".

<sup>62</sup>. - En el caso que los hechos tipificados en estos tipos penales sean atribuibles a personas jurídicas establece el Código, ex art. 318 que : "se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello".

fundación, la suspensión de actividades, la intervención de la empresa en aras de proteger los derechos de los trabajadores por el tiempo necesario, etc. Todas estas medidas intentan evitar que se continúe la actividad delictiva y sus efectos<sup>63</sup>.

Sin embargo, el derecho administrativo sancionador presenta unas peculiaridades que se traducen básicamente en la responsabilidad directa de las personas jurídicas, es decir, que los actos ilícitos de los órganos o personas físicas que forman parte de la estructura de las personas jurídicas sean imputables a las mismas directamente<sup>64</sup>. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que "en Derecho Administrativo las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes sin que pueda excusarse, como regla, en la conducta observada por éstos ... no comporta un preterición del principio de culpabilidad o del de personalidad de la sanción sino una acomodación de estos principios a la efectividad del deber legal...aunque tenga su origen en una actuación negligente de quienes tienen encomendada en la empresa la efectiva puesta en práctica de dichas medidas de seguridad (refiriéndose a las que deben observarse en las entidades bancarias), responsabilidad directa que cobra mayor sentido cuando el titular de la empresa es una

---

<sup>63</sup>.-Art. 129 del Código Penal.

<sup>64</sup>.-Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1993 de 29 de marzo, F.J. 3º.

persona jurídica constreñida por exigencias de su naturaleza a actuar por medio de personas físicas"<sup>65</sup>.

El Tribunal Constitucional también ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la exigencia del elemento de la culpabilidad con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito administrativo sancionador. Su sentencia 246/1991, de 19 de diciembre, en su F.J. 2º reconoce la aplicación del principio de culpabilidad de esta clase de personas, estableciendo que: "...no impide que nuestro derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico

---

<sup>65</sup>.-Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1996 (Ar. 815). En el mismo sentido, véase las sentencias de 11 de diciembre de 1995 (Ar. 6765) y de 10 de mayo de 1996 (4117).

protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que en consecuencia debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma"<sup>66</sup>.

En consecuencia, el Alto Tribunal ha venido a reconocer que la aplicación del principio de culpabilidad debe ser estricta tanto si se trata de personas físicas como jurídicas. En éstas últimas, al faltar el elemento de la voluntad, la culpabilidad debe aplicarse de diferente modo. Así, el elemento subjetivo de la culpa se aplica de forma distinta a como se hace a las personas físicas y, sobre todo, se debe basar fundamentalmente en la capacidad de infringir la norma a la que están sometidas y la capacidad de soportar la infracción<sup>67</sup>.

La doctrina, sin embargo, entiende que sóloamente se puede aplicar el juicio de culpabilidad a los sujetos que son capaces de ser culpables, hecho que no ocurre con las personas jurídicas<sup>68</sup>. Por lo tanto, si éstas actúan a través de sus órganos o de las personas físicas titulares de los mismos y se benefician de las actuaciones de aquellos, también deben ser responsables de los actos

---

<sup>66</sup>.- Véase el comentario que se realiza a esta Sentencia por LOZANO, B. "La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo. ( A propósito de la STC 246/1991 de 19 de diciembre)". Revista de Administración Pública, 129/1992, págs. 211 y ss.

<sup>67</sup>.- En este mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1996 (Ar.3276).

<sup>68</sup>.- NIETO GARCIA, A. "Derecho Administrativo...". op., cit., págs. 352 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G. "La autotutela, los límites...". op., cit., pág. 280.



perjudiciales de los mismos de forma natural<sup>69</sup>.

A nuestro juicio, esta posición doctrinal es acertada por cuanto, que si las personas jurídicas fueran inimputables en el ámbito sancionador y, en concreto en el social, cuando son titulares de deberes legales tan importantes como el cumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral, quedarían impunes en la totalidad de las ocasiones. Ello sería jurídicamente imperdonable, pues se produciría una defraudación en toda la línea : si lo que busca el derecho sancionador es la prevención general y especial del cumplimiento del ordenamiento, difícilmente será eficaz con una postura basada en la no responsabilidad de estas personas. Además, no debe olvidarse que existe un deber de vigilancia exigible en el cumplimiento de las normas. Este deber, que conlleva una diligencia rigurosa, supone que la persona jurídica/empresa, debe vigilar y controlar que las personas que dependen de ella cumplan de manera estricta y eficaz las normas a las que están sometidos<sup>70</sup>. Ello no quiere decir que, posteriormente, la persona jurídica no pueda repercutir sobre las personas dependientes de ella la reclamación por los daños y perjuicios causados por sus conductas irregulares. Por otra parte, el que la persona jurídica sea responsable administrativamente no excluye la posibilidad de inculpar

---

<sup>69</sup>.-Ibidem, pág. 360.

<sup>70</sup>.-En el mismo sentido, LOZANO, B. "La responsabilidad de la persona jurídica...". op., cit., págs. 227 y ss.

penalmente a las personas físicas que formen parte de su estructura por la comisión de delitos o faltas y ello no supondría una vulneración del principio "non bis in idem" ya que no existiría uno de los elementos conformadores de la proyección sustantiva de este principio es decir, la identidad de sujeto. No obstante, este estudio se realizará más adelante, en el capítulo III, cuando señalemos los problemas más relevantes que se plantean en el procedimiento administrativo sancionador con respecto al principio "non bis in idem".

### **3.-LA CULPABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD EN EL ORDEN SOCIAL, EN ESPECIAL EN EL CAMPO DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.**

#### **3.1.-Introducción.**

Una vez delimitadas las exigencias de la culpabilidad en el orden administrativo sancionador con las peculiaridades que le caracterizan es el momento de abordar como se aplican las misma al concreto ámbito de la prevención de riesgos laborales así como la determinación de las peculiaridades que en esta concreta materia se presentan. Este estudio nos ayudará más adelante a la hora de afrontar el problema de la responsabilidad y los sujetos responsables en el campo de estudio en el que se centra el presente trabajo. Por ello, en lo epígrafes posteriores

intentaremos manifestar cuál es la interpretación, más pausable, de la culpabilidad en el derecho sancionador de prevención de riesgos y las exigencias de imputación subjetiva al presunto responsable.

**3.2.-La imputación subjetiva de la infracción administrativa al empresario. El dolo y la culpa en la LPRL.**

En este epígrafe vamos a señalar como juegan el dolo y la culpa en materia de prevención de riesgos laborales. Este estudio no sólo lo realizaremos teniendo en cuenta las pautas que la Constitución y la jurisprudencia Constitucional sino también como la LPRL ha recogido en el capítulo de responsabilidades administrativas las mismas.

**3.2.1.- Planteamiento del problema.**

Según se desprende de todo lo que hemos señalado, parece que la culpabilidad significa en derecho administrativo sancionador que la conducta ilícita debería ser imputada a su autor a título de dolo y culpa, esta última siquiera considerada como levísima. Sin embargo, en la descripción de los tipos de infracción contenida en la LPRL brillan por su ausencia las menciones al mayor o menor grado de "culpabilidad" del empresario. Es decir, la

gravedad de las conductas no responde a la calificación de la infracción como imprudente o dolosa sino que su mayor o menor gravedad con respecto a la calificación de la infracción viene dada por la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado y no por la culpabilidad del sujeto que comete dicha infracción<sup>71</sup>.

Esto podría apoyar la tesis de que, en el campo de la seguridad y salud laboral, las infracciones responden a una calificación en cierto modo "objetiva", que tiene su base en el mero incumplimiento de la norma, sin consideración alguna a la posible culpabilidad del empresario. Además de esta observación de carácter general, hay que resaltar el hecho de que en la definición del concepto de infracción en materia de prevención de riesgos que realiza el art. 45 no se establece que las conductas sean atribuibles al empresario a título de negligencia, o como hace la LRJAPAC ( art. 130.1) "aún a título de simple inobservancia", expresión que, como dijimos, equivale a culpa levísima. Es decir, la LPRL no determina en ningún momento cuáles son los elemento subjetivos que se deben tener en cuenta para imputar la conducta al sujeto y, por tanto, calificar la infracción como leve, grave o muy grave<sup>72</sup>. O dicho de otro

---

<sup>71</sup>. -Véase al respecto el art. 45.2 donde expresamente se señalan los criterios de calificación de las acciones como infracciones leves, graves y muy graves estableciendo que la naturaleza del deber que se incumple y como sea de importante la lesión del derecho son los criterios que la norma ha atendido como pautas para imputar las infracciones calificándolas como más o menos graves.

<sup>72</sup>. -En el mismo sentido, véase GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., pág. 283.

modo, la mayor o menor culpabilidad del empresario no tiene un efecto significativo en la calificación inicial de la infracción.

Una de las posibles formas de interpretar esta peculiaridad de la LPRL con el fin de no caer en la calificación de tipos objetivos, sería entender que las acciones u omisiones descritas responden a conductas imprudentes, siendo el dolo una consecuencia derivada que se tendría en cuenta a la hora de graduar la sanción, tal y como hemos propugnado en un lugar anterior. De hecho, el art. 49 de la LPRL establece la intencionalidad como criterio de graduación de la sanciones<sup>73</sup>. No obstante, esta supuesta imprudencia en la comisión de los tipos administrativos en materia de prevención de riesgos no es nada más que una ficción para salvar lo que de la norma se deriva y es una responsabilidad objetiva en el momento de calificar la infracción. Evidentemente, y sobre todo después de haber señalado la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, que se basa en el estricto cumplimiento del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador (doctrina, además, seguida por el Tribunal Supremo) esta afirmación supone en cierto modo plantearse la propia constitucionalidad del precepto. Si

---

<sup>73</sup>.- "Las sanciones por las infracciones tipificadas en los artículos anteriores podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo, atendiendo a los siguientes criterios: h) La conducta seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales".

es imprescindible para imputar la conducta al sujeto infractor, es decir, al empresario, que la haya cometido a título de dolo y culpa y, precisamente, esta imputación es lo que legitima a la Administración para sancionar, de la lectura literal de la LPRL no se deriva precisión alguna al respecto. De hecho, los elementos subjetivos no los encontramos en la LPRL hasta el momento de la imposición de la sanción. La intencionalidad del empresario en la comisión de la conducta se tiene en cuenta para graduar la sanción, pero no para calificar la infracción. Pero es más, la intencionalidad es un criterio de graduación entre otros muchos que también se deben tener en cuenta. Por tanto, ni es el único a apreciar ni es el más importante: como ya hemos señalado en otro momento, el art. 49 contiene la tipificación de las sanciones y los criterios de graduación de las mismas, entre ellos, algunos que presentan también un carácter marcadamente objetivo como es el número de trabajadores afectados o la inobservancia de las propuestas de los servicios de prevención, los delegados o el comité de seguridad y salud laboral e, incluso, el incumplimiento de las advertencias o requerimientos realizados por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Además, la norma incide en que si no se considera relevante ninguno de estos criterios, en todo caso, se sancionará aún cuando la sanción sea la de grado mínimo en

su tramo inferior<sup>74</sup>. La conjunción de todo lo anteriormente nos lleva a afirmar que en todo caso se impondrá sanción administrativa por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, independientemente, incluso, de la relevancia o no de los criterios que se establece para graduar aquella. Las cuestiones, por tanto, que se nos plantean son varias, entre ellas las siguientes: ¿cómo podemos calificar la responsabilidad que se genera en el ámbito administrativo sancionador de prevención de riesgos?; ¿es una responsabilidad objetiva?; esta responsabilidad objetiva, ¿juega tanto en el momento de graduar la sanción como en el de calificar la infracción?; si no es objetiva, ¿dónde está la relevancia de la culpabilidad?; y, por último, si apoyamos la tesis de que la culpabilidad se tiene en cuenta en el momento de graduar la sanción, si no hay culpabilidad, ¿no se sanciona y, por tanto, no se debe tener en cuenta lo que prescribe el art. 49.3, segundo apartado?.

Como vemos no es fácil determinar a quien se le va a exigir la conducta culpable. Si optamos por la interpretación basada en imputar dicha conducta culpable o dolosa al autor material, por esta calificación debería responder el empresario con la sanción correspondiente. Por

---

<sup>74</sup>. - El art. 49.3, segundo párrafo señala expresamente que: "Cuando no se consideren relevantes a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 1 de este artículo (aludiendo a los criterios de graduación), la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior".

el contrario, si defendemos que la culpabilidad sólomente sirve en Derecho administrativo sancionador como elemento de graduación de la sanción, la calificación de la infracción tendría un carácter objetivo, y solo tendríamos en cuenta , únicamente, en el momento de graduar tendríamos en cuenta la intencionalidad en el momento de graduar la sanción. Pero además, si apoyamos que la culpabilidad no sólo es exigible al autor material sino también al responsable, sobre la base de que su deber general de prevención comprende los deberes de elegir a las personas adecuadas y el de vigilar que dichas personas cumplan con las normas de prevención de riesgos, si el responsable ha actuado diligentemente no se le podría imponer sanción alguna por la comisión ilícita del autor material. Si no fuera así estaríamos sancionando objetivamente por actos de terceros, con lo que se estaría vulnerando el principio de personalidad de las sanciones, principio integrante del más general de culpabilidad.

No obstante, si el responsable es una persona jurídica y la culpabilidad de ésta se mide por la capacidad de infringir y no por los elementos subjetivos del dolo y la culpa porque les falta el elemento volitivo ¿Cómo se determina el cumplimiento exacto de su diligencia exigible?. Cuestión que aún es más dudosa y profunda, si a continuación, aplicando directamente la doctrina del Tribunal Constitucional, decimos que no es lo mismo cumplir una pena de privación de libertad que pagar una sanción



económica, es decir, parece que la culpabilidad de las personas jurídicas se basa más en la capacidad de soportar la infracción que en haber observado o no la diligencia y cuidado que les es exigible<sup>75</sup>.

### **3.2.2.- Interpretación que se propone.**

En este orden de cosas, la respuesta a tantas cuestiones es difícil de articular jurídicamente, sobre todo si ha de seguirse lo que el Tribunal Constitucional establece como una obligación inexcusable, esto es, el estricto cumplimiento del principio de culpabilidad para el supuesto de la comisión de infracciones administrativas. Con ese fin hilvanamos las siguientes consideraciones a modo de conclusión interpretativa de todo lo expuesto en las páginas anteriores.

**En primer lugar,** hay que partir del interés público o derecho protegido en el ámbito de la prevención de riesgos que justifica la imposición de sanciones, y que es "la seguridad y salud laboral"<sup>76</sup>. Interés avalado desde la propia Constitución (ex art. 40.2) donde se manda a los

---

<sup>75</sup>. - Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991 de 19 de diciembre, en su F.J. 2°.

<sup>76</sup>. - Los intereses públicos que deben ser protegidos por las Administraciones Públicas, suelen tener carácter colectivo, por ello hablamos de la seguridad y salud laboral "en abstracto", aún cuando después este interés se materialice en la protección de derechos o bienes jurídicos individuales, en nuestro caso la vida y la integridad física de los trabajadores por cuenta ajena.

poderes públicos que promuevan una Seguridad e Higiene (Seguridad y Salud laboral) adecuada, y que se traduce en que ningún trabajador sufra lesión alguna, por lo que viene a ser trasunto de un interés aún más radical, cual es más ni menos que la protección del derecho a la vida e integridad física a la que tiene derecho el trabajador que presta sus servicios para un empresario bajo su organización y dirección.

**En segundo lugar,** tenemos que señalar la importancia que tiene la determinación de los criterios de imputación de las infracciones y de cuantificación de las sanciones, así como el margen de maniobra de la Administración en la graduación de la sanción dentro del bloque que corresponda. En este sentido, los límites al poder sancionador de la Administración que se deberían tener en cuenta son, por un lado, la culpabilidad del empresario, es decir, si la conducta ilícita de éste se le puede imputar a título de culpa o de dolo y, por tanto, y la tipicidad, esto es, si es reconducible a alguno de los tipos de infracciones sobre prevención de riesgos que contiene la LPRL en sus art. 46, 47 y 48 ( calificación de las infracciones en leves, graves y muy graves)<sup>77</sup>.

La trascendencia de ambos límites, estos es, la

---

<sup>77</sup>. -Demostrada la tipicidad de la conducta y la culpabilidad en la realización de la misma, nos llevaría a calificarla como una conducta antijurídica y culpable y, por tanto, susceptible de imponerle la sanción correspondiente conforme a la gravedad del hecho y del resultado, si la conducta produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional, o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

culpabilidad y tipicidad de la conducta y los criterios de graduación nos llevarían a afirmar que el ejercicio de la potestad sancionadora ha sido ejercido conforme a los principios que se derivan del art. 25.1 de la Constitución y a su vez actúan como límites al "ius puniendi" del Estado<sup>78</sup>.

En tercer lugar, el deber de prevención del que es titular principal el empresario, debe suponer, en todo caso, una constante vigilancia y puesta en práctica de todas y cuantas tareas y medidas preventivas sean eficaces, según el estado de la tecnología, para proporcionar un lugar de trabajo libre de riesgos laborales conocidos. Pero, esta constante vigilancia supone, además, que se debe elegir a las personas adecuadas y profesionalmente preparadas para realizar las tareas preventivas. Esta elección es, por supuesto, extensible a la opción del servicio de prevención correspondiente. Por ello, este deber, si bien no se puede calificar como una obligación

---

<sup>78</sup>. -En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1997 (Repertorio de Jurisprudencia, Lex Nova, Valladolid, 1/1997, págs. 20 y 21), señala que: "aún cuando es cierto que la Administración tiene un cierto grado de discrecionalidad para optar entre la cuantía que la norma autoriza, no hay que olvidar ... los criterios para la graduación de las sanciones ...". La Sentencia parece confirmar que los criterios son los que marcan el grado de discrecionalidad permitido a las Administraciones sancionadoras competentes. Por tanto, se reconocen márgenes más o menos amplios de discrecionalidad pero lo que no se permite en modo alguno es que quede por entero en manos de la Administración el poder determinar la correspondencia entre infracciones y sus correlativas sanciones, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1997 (Repertorio de Jurisprudencia, Lex Nova, Valladolid, 1/1997, pág. 229).

de carácter absoluto<sup>79</sup>, sí que se puede decir que se acerca a esta calificación, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art. 15.1.a), b) y c) donde se establece que el empresario deberá "evitar los riesgos", "evaluar los riesgos que no se pueden evitar" y "combatir los riesgos en su origen". Ciertamente, apoyándonos en estas obligaciones tan contundentes, el cuidado y la diligencia exigible no se puede relativizar, ni siquiera desde el punto de vista económico, esto es, la valoración del coste de la prevención no prima sobre el beneficio de preservar todo lo que sea posible la vida e integridad física de los trabajadores<sup>80</sup>.

Los conceptos de lo razonable y lo factible se traducen, por tanto, en que la relación entre costes y beneficios se debe entender de tal forma que éstos prevalecen sobre cualquier otra consideración, incluidas las económicas, a no ser que fueran inalcanzables<sup>81</sup>. De

---

<sup>79</sup>.- Antes de publicarse la LPRL, parte de la doctrina iuslaboralista ya analizó el carácter relativo de la obligación del empresario de prevenir los riesgos. Véase : GONZALEZ ORTEGA, S. "La directiva Marco en materia de seguridad". Comunicación a las IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Diciembre, 1990, págs. 8 y ss. No obstante, los espacios de relativización han quedado muy reducidos en tanto y cuanto la delimitación de las que hasta ahora se han llamados obligaciones instrumentales pero que conforman de manera muy importante ese amplio terreno que es el deber de prevención y, que debe ser cubierto por aquellas, están configuradas de manera muy detallada en la normativa de prevención de riesgos laborales.

<sup>80</sup>.-En este sentido, la propia LPRL señala expresamente en su art. 14.5 cuando que: "El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores".

<sup>81</sup>.-En el mismo sentido, APARICIO TOVAR, J. "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo". Revista Española de Derecho del Trabajo, 49/1991, pág. 728 y ss.

esta forma, el significado de la "factibilidad" o "razonabilidad", en materia de prevención de riesgos laborales, debe ser entendida como todo aquello "que es capaz de ser hecho, realizado o ejecutado". Por ello, no se puede reducir el valor de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a términos económicos. Y tanto es así que cuando el empresario organiza su proceso productivo debe contar con los costes de la seguridad como costes que se incorporen a los generales de la empresa. De este modo, lo importante no es si la empresa puede asumir económicamente estos costes de prevención para proteger los riesgos, ni si la reducción del riesgo, con relación a la probabilidad de que se produjese una lesión material, sea significativa a la luz de los costes que la empresa debe asumir. Sólo se tendría que probar que la medida a adoptar o el medio que se debe facilitar es tecnológicamente posible y ejecutable y que los beneficios que comporta su aplicación son materializables<sup>82</sup>.

**En cuarto lugar,** y en relación con lo anteriormente expuesto, la diligencia que se exige al empresario conduce a que éste debe adaptar su conducta de forma que sea la del más cuidadoso, minucioso y detallista en el cumplimiento

---

<sup>82</sup>. -Esta postura ante el deber de prevención de riesgos que recae en el empresario es la mantenida en otros ordenamientos jurídicos incluso donde el liberalismo económico llega hasta sus últimas consecuencias. Sin embargo, el análisis coste-beneficio pasa a un segundo término primando la vida e integridad física de los trabajadores. Véase, el "Caso del algodón" en los Estados Unidos, Sentencia del Tribunal Supremo 452 U.S 490 (1981).

de sus obligaciones legalmente establecidas en materia de prevención de riesgos. Por ello, y retomando cuanto se ha dicho hasta ahora sobre el tema de la imputación subjetiva de la infracción al empresario, hay que señalar que éste está sujeto a la observancia de una conducta estricta, integrada por varios elementos, como son el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos, la vigilancia de ese cumplimiento por parte de las personas que dependen de él o, incluso, que tienen asumidas parte de las tareas preventivas, la elección de las personas más adecuadas para realizar dichas tareas, la atención meticulosa en la adopción de las medidas necesarias que son las que razonablemente y tecnológicamente son posibles etc...

A nuestro juicio, este estándar o patrón de conducta que la LPRL impone al empresario supone que la imputación de la conducta ilícita deba realizarse por la culpa más levísima, aunque es difícil señalar la diferencia entre el mero incumplimiento de la norma y la culpa levísima.

**En quinto lugar,** las infracciones señaladas por la LPRL no contienen elemento subjetivo alguno en su descripción típica. La gravedad de las mismas no viene establecida porque la comisión sea imputable ni a título de dolo o culpa. Es decir, ni hay infracciones dolosas ni hay infracciones imprudentes. Hay descripciones típicas de carácter objetivo e indiferentes en el sentido de contener los elementos de la culpabilidad. Ello no obsta para que en un segundo momento, que desde luego no es el de la



calificación de la infracción, es decir, en el de graduar la sanción se tenga en cuenta que la realización de la conducta ilícita se haya cometido a título de dolo o culpa.

Es el momento de contestar todas aquellas preguntas que anteriormente nos hacíamos en relación con la relevancia y alcance que tiene la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador de prevención de riesgos. Así debemos señalar:

(a) Es difícil que el empresario alegue error y pueda probarlo, ya sea de tipo (que podría considerarse, en tanto que la tipificación de las infracciones de la LPRL no es un número clausus sino que las cláusulas abiertas nos obligan a hacer remisiones indirectas a otras normas) o de prohibición, también posible, en tanto que el elenco de normas de prevención de riesgos es numeroso y diverso. Pero, como no puede ser de otra forma cuando hablamos de bienes jurídicos tan importantes como los que aquí nos afectan, este abundante número de normas están debidamente publicadas y al alcance del conocimiento de cualquier persona diligente que tiene que hacer frente a una actividad profesional o industrial y, al que se le exige que conozca los riesgos que se generan de su actividad productiva. De mismo modo que el empresario conocen o intenta conocer las autorizaciones o licencias que necesita para poder iniciar o modificar

el proceso productivo o, cuáles son las materias primas, maquinarias, sistemas de trabajo etc... más adecuados para que dicha actividad sea la mejor desde el punto de vista económico, también debe informarse, saber y actuar con respecto a los riesgos que genera y, que están legalmente contemplados y actualizados en su mayoría en este momento. Este debe ser un proceso normal en la actividad general de la empresa.

(b) Consecuentemente, la frontera entre la diligencia exigible y la conducta ilícita se puede diseñar diciendo que la diligencia que se exige debe ser calificada como meticulosa, minuciosa, escrupulosa y exacta. Ello conlleva la necesaria, por obvia, afirmación que si el empresario no se cree capaz de llevarla a cabo deberá tomar aquellas medidas y elegir a las personas que la realicen por él.

(c) No obstante, y para dar efectivo cumplimiento al principio de culpabilidad exigido por la Constitución, los elementos subjetivos del dolo y la culpa nos servirán, también, para graduar la sanción. Y ahí está la peculiaridad del Derecho administrativo sancionador, la Administración no tiene capacidad, ni posibilidad de realizar juicios de valor de la conducta del sujeto a la hora de calificar las infracciones, simplemente las constata



y, solamente a la hora de sancionar tiene en cuenta la intencionalidad del sujeto. Del mismo modo que en derecho penal los causalistas sostienen que la conducta es típica, antijurídica y culpable y es en este momento cuando califican la conducta como dolosa o imprudente y la gradúan, en el derecho administrativo sancionador la conducta es típica porque responde a la descripción de los elementos objetivos, constitutivos de la infracción, antijurídica porque la ley la considera ilícita por vulnerar el bien o interés legalmente protegido y culpable cuando determina cuál es la sanción correspondiente. Es entonces cuando el criterio de la intencionalidad del sujeto, aquí del empresario, se tiene en cuenta. Y, por todo esto, se justifica la posible responsabilidad de las personas jurídicas o el reconocimiento expreso de la responsabilidad solidaria porque no es necesario tener en cuenta la culpabilidad en el momento de la calificación de la infracción sino el de graduación de la sanción. Mayores problemas nos plantea la cuestión de si cabría exoneración de responsabilidad si el empresario fue diligente e, incluso, actuó de buena fe. En este sentido, debería considerarse dicha exoneración si se prueba y comprueba dicha actuación diligente porque si no, nos estaríamos de nuevo moviendo fuera del principio de culpabilidad.

(d) Lo anteriormente expuesto no es nada más que una interpretación literal de lo que se desprende de las normas sancionadoras. Ello no quiere decir que participemos totalmente de la misma. Entendemos que la solución más adecuada a lo que el Tribunal Constitucional ha establecido y de lo que se dimana de la propia Constitución sería que los elementos del dolo y la culpa nos llevara a calificar la infracción como más grave o menos grave atendiendo a la conducta observada por el sujeto. A su vez esta calificación nos remitiría al bloque sancionador correspondiente. Pero esto no es lo que se desprende de la LPRL, lo que nos llevaría, de no hacer una interpretación flexible, a plantearnos la constitucionalidad de esta norma sancionadora y de otras tantas en Derecho administrativo sancionador que se rige por los mismos principios. Sin embargo, creemos que la interpretación válida es la que se apoya en que se debe flexibilizar la aplicación de la culpabilidad, sin ignorar su importancia, pero siendo muy realista en la situación jurídica que soporta el ámbito sancionador y, desde luego, exigir como mínimo, sin tener que entrar si los tipos de la LPRL son imprudentes o no, una culpa levísima de la ejecución de la conducta ilícita por parte del empresario o sujeto responsable, en tanto que es lo que exige y dimana de la propia Constitución.

#### **4.-EL SUJETO RESPONSABLE EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

Como hemos venido manteniendo, para imputar una infracción es necesario que se determine quién es el responsable de la misma. También hemos señalado que es frecuente en el ámbito administrativo sancionador que el autor material de los hechos constitutivos de la infracción sea distinto al responsable que va a hacer frente a la sanción correspondiente. Esta situación subjetiva es muy habitual en el orden social, más aún en estos momentos de avances tecnológicos y de descentralización de la actividad productiva. En efecto, el empresario cada vez delega más partes del dominio de la actividad de la empresa en otras personas físicas, e incluso jurídicas, que evidentemente pueden ser sujetos que infrinjan las normas. Baste citar los diversos escalones de dirección de la empresa, donde se delegan facultades directivas muy importantes o el caso de contrataciones de obras o servicios, donde trabajadores de otras empresas, algunos de ellos ejerciendo tareas de dirección, prestan sus servicios en la empresa principal. Tampoco podemos olvidar que, además de estos supuestos de descentralización externa, existen otros internos en la empresa que inciden directamente en materia de prevención de riesgos laborales. Nos estamos refiriendo a los servicios de prevención como instrumentos a través de los

cuales el empresario cumple con su deber de prevención. Esta descentralización interna de la actividad preventiva puede tener matices externos cuando se trata de servicios de prevención ajenos a la empresa, es decir, entidades especializadas que llevan a cabo las tareas de prevención, pero que son independientes de la empresa que las concierne con ellas. Entre ellas cabe citar a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Con este panorama se comprenderá la dificultad de depurar las responsabilidades hasta sus últimas consecuencias. La Ley sancionadora más importante en el orden social, la LISOS, establece a quién se imputa las infracciones cometidas en este ámbito, y dice al respecto en el artículo 2º que : "son sujetos responsables de la infracción las personas físicas y jurídicas o las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción de la presente ley...". En particular, el empresario en la relación laboral<sup>83</sup>.

Es posible que la complejidad de relaciones jurídicas que se dan en las empresas haya llevado a que, desde una perspectiva simplista y simplificadora, la LPRL determine que es sujeto responsable de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos "el

---

<sup>83</sup>.-Véase, ALMANSA PASTOR, J.M. "Los sujetos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Revista de Trabajo, 63-64/1981, págs. 14 y ss.; CAMPS RUIZ, L.M. "El concepto laboral de empresario". Comentarios a las Leyes Laborales, (dirigidos por Efrén Borrajo), 1990, págs. 38 y ss.

empresario", sin perjuicio de las matizaciones con respecto a otros sujetos que más adelante se realizarán. La primera operación, nada fácil por cierto, que debemos afrontar, es la de definir correctamente el concepto de "empresario".

Si pretendemos identificar al empresario como sujeto infractor/responsable, a efectos jurídico-laborales es necesario que en primer lugar analicemos como lo define el Estatuto de los Trabajadores<sup>84</sup>. Así el art. 1.2º dice que: "A los efectos de la presente ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas". Por lo que respecta a la jurisprudencia, suele entender por empresario a efectos laborales a aquel que tiene capacidad para contratar trabajadores y desarrollar con ellos relaciones laborales<sup>85</sup>.

La adecuada definición de concepto tan fundamental como el de "empresario" ha ocupado extensamente la atención de la doctrina laboralista, tanto la "clásica"<sup>86</sup>, como la

---

<sup>84</sup>.-Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se prueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>85</sup>.- Véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1994 y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25 de enero de 1996.

<sup>86</sup>.- Desde la doctrina laboralista clásica se ha estudiado el concepto jurídico-laboral de empresa y empresario. Así, véase, ALONSO GARCIA, M. "El sujeto acreedor de trabajo". Revista Jurídica de Cataluña, 1961, págs. 21 y ss.; BAYON CHACON, G. "El concepto jurídico-laboral de empresa". Revista de la Facultad de Derecho de la

más moderna<sup>87</sup>. Sobre la base de esa aportación doctrinal,

---

Universidad Complutense de Madrid, 1959, págs. 249 y ss.; NIKISCH, A. "La incorporación y su significación para el Derecho del Trabajo". Instituto de Estudios Políticos (Traducción realizada por el prof. Rodríguez-Piñero, M.) 1961, págs. 7 y ss.; PEREZ BOTIJA, E. "Notas sobre el concepto de empresa. Su especial consideración en el Derecho del Trabajo". Revista de Derecho Mercantil, vol.I, 1948, págs. 7 y ss.; RODRIGUEZ-PINERO, M. "Empresa y contrato de trabajo". Anales de la Universidad Hispalense, Vol. XX, 1960, págs. 41 y ss.

<sup>87</sup>. - La doctrina iuslaboralista actual ha dedicado amplio esfuerzo a establecer qué es lo que se debe entender por empresario. Así y, a modo de ejemplo, DEL REY GUANTER, S.lo define como "la persona a la que como consecuencia del contrato de trabajo se presta el trabajo y hace suya la utilidad resultante del mismo, remunerándolo. No es necesario que persiga fin de lucro, ni que posea las características de habitualidad o profesionalidad, ni que desarrolle su actividad mediante ese contexto organizativo y económico que es la empresa. Basta, simple y llanamente, que sea <empleador> de un trabajador dependiente por cuenta ajena en los términos del Estatuto". En "Potestad sancionadora..." op., cit., pág. 243; En el mismo sentido, ALONSO GARCIA, M. y RIVERO LAMAS, J. "Sanciones por violación o incumplimientos de normas laborales". XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid 20/23 de septiembre de 1988, pág. 15; También, en general, GALA DURAN, C. "La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social". Aranzadi, Pamplona, 1997.; Para GARCIA BLASCO empresario es "equiparable así al empleador, esto es, a quien recibe la prestación de servicios en las condiciones previstas en el art. 1 del texto legal, adquiriendo esa condición, a estos efectos, por la existencia de una relación de carácter laboral ...otorgando... la cualidad de empresario la existencia del mismo trabajador". En "Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988 de 7 de abril". Cívitas, Madrid, 1989, pág. 58.; GONZALEZ ORTEGA, refiriéndose precisamente a quién es el deudor de seguridad de la conjunción de los arts. 4 y 19.1 del Estatuto dice que "no es otro que la contraparte de la relación de trabajo, o quien recibe la prestación de servicios, esto es, el empresario" En "Derecho a la salud y control de los trabajadores". Relaciones Laborales, 6-7/1990, pág. 83.; VALDES DE LA VEGA, B., por su parte, opina que se es empresario "si se reciben los servicios prestados por lo trabajadores por cuenta ajena, y en consecuencia en virtud de un contrato de trabajo. Además deberá asumir la obligación de remunerar...". La autora entiende que es más gráfico a efectos laborales utilizar el término empleador porque la nota esencial es que se emplee a un trabajador por cuenta ajena". En AAVV. "Lecciones de Derecho del Trabajo". Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs.495 y 496.; ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE definen al empresario como "la persona a la que como consecuencia del contrato de trabajo se presta el trabajo y hace suya la utilidad resultante del mismo, remunerándolo". "Derecho del Trabajo". Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1996, pág. 157.; Para MARTIN VALVERDE, RODRIGUEZ SAÑUDO Y GARCIA MURCIA "...es empleador o empresario a efectos jurídico-laborales quien recibe y utiliza el trabajo de la persona que el artículo 1.1 ET define como trabajador...". Para estos autores la utilización del término empleador en vez de empresario es "mucho más preciso a efectos laborales, al expresar claramente la idea central que lo caracteriza como sujeto de la relación laboral: la persona que ofrece un empleo al trabajador asalariado, que lo emplea efectivamente y que utiliza sus servicios...no es necesario, por tanto, ser titular

podemos definir al empresario, en términos generales, como aquella persona que recibe una prestación de servicios por parte de otra, el trabajador, que los presta por cuenta y riesgo de aquel, dentro de su dirección y organización, a cambio de una remuneración. A partir de la definición transcrita podemos señalar cuáles son las notas definidoras de "empresario" desde un punto de vista jurídico-laboral (que no tiene porqué coincidir con el concepto de empresario para otros ámbitos como el jurídico-mercantil, sociológico, etc...):

1.- Que presten servicios para él trabajadores por cuenta ajena tal y como los define el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>88</sup>, en virtud de un contrato de trabajo.

---

de una organización económica empresarial". Añadiendo además que "indiferente la presencia o no de ánimo de lucro". En "Derecho del Trabajo". Tecnos, Madrid, 1996, págs. 213 y 214.; Para MONTOYA MELGAR empresario "atendiendo a su condición de sujeto del contrato de trabajo, en tanto acreedor de trabajo y deudor de salario". Señalando el autor que es irrelevante a efectos de conceptualizar jurídico-laboralmente el término empresario el tipo de negocio, la naturaleza jurídica de su titularidad, que tenga o no organización de empresa o, incluso, que tenga personalidad jurídica". En "Derecho del Trabajo". Tecnos, Madrid, 1996, págs. 289 y 290. Igualmente en "Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo". McGraw-hill, Madrid. 1996 pág. 72, el autor establece que en sentido jurídico laboral los empresarios son "lo sujetos de contratos de trabajo o <<empleadores>> de trabajadores asalariados". Finalmente, VALVERDE ASENSIO opina que "dos son los elementos que se deducen de la definición que nos da el ET del empresario a efectos laborales: el elemento jurídico formal de ser titular de una relación jurídica y, fundamentalmente, el elemento material de la recepción de la prestación de trabajo, elemento que en definitiva no es sino una manifestación del anterior... <<atendiendo a su condición de sujeto del contrato de trabajo y deudor del salario>>, siendo fundamental el hecho de ser receptor de la prestación de los servicios del trabajador". En "La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral". Cívitas, Madrid, 1996, pág. 121.

<sup>88</sup>.-Esto es, personas que "voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

2.- Es indiferente que sean personas físicas o jurídicas e incluso que sean entes sin personalidad, como ocurre en el caso de las comunidades de bienes. Con respecto a éstas últimas, hay que destacar que, aún cuando son mencionadas dentro del concepto de empresario por las normas laborales, no encontramos ninguna regulación específica en este ámbito, es más sólo el art. 1 del Estatuto y 2 de la LISOS contienen dicha mención. Por ello, hay que entender que es la normativa civil a la que debemos remitirnos, que determina que existen comunidades de bienes cuando la propiedad de una cosa o derecho pertenece a varias personas proindiviso (artículo 392 del Código Civil). Aún cuando no tienen personalidad jurídica sí que son sujetos con derechos y obligaciones y, por lo tanto, pueden ser parte del contrato de trabajo<sup>89</sup>.

3.-Que al recibir la prestación de trabajo recibe el beneficio de la misma teniendo la obligación de remunerar al trabajador, convirtiéndose así en el deudor del salario.

4.-Que no es necesario que tenga una organización empresarial ni siquiera ánimo de lucro. Por ello, parece mejor utilizar el término de empleador como sujeto que

---

<sup>89</sup>. - Sobre las comunidades de bienes en su consideración laboral, véase, en general: PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: Las comunidades de bienes". Revista Española de Derecho del Trabajo 2/1980, págs. 221 y ss.; CAMPS RUIZ, L.M. "El concepto laboral de empresario". Comentarios a las Leyes Laborales, (dirigidos por Efrén Borrajo), 1990, págs. 39 y ss.



recibe la prestación de trabajadores por cuenta ajena.

Debemos entender, pues, el concepto de empresario, como sujeto de imputación de la responsabilidad administrativa en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en sentido amplio. Es decir, es indiferente la organización empresarial que posea, la actividad a la que se dedique, que sea persona física o jurídica o, incluso, que no tenga personalidad. Lo realmente relevante es que tenga trabajadores por cuenta ajena que presten servicios para él dentro de su dirección y organización y que a cambio les retribuya su trabajo con el correspondiente salario. Por tanto, es empresario el empleador, en términos puramente laborales y no necesariamente es empresario aquel que se entienda en otros ámbitos del derecho<sup>90</sup>. Para la seguridad y salud laboral lo importante es que haya un contrato de trabajo que una al sujeto que lo presta, el trabajador, con el que lo ofrece a cambio de una remuneración. Desde el momento en que haya trabajadores y empleador surgen todo el entramado de obligaciones en materia de prevención de riesgos y, pueden surgir, a la vez, toda una serie de responsabilidades como consecuencia de su incumplimiento. En conclusión, el empleador será el

---

<sup>90</sup>.-Véase sobre la presunción de laboralidad y extensión del ámbito subjetivo del contrato de trabajo, LUJAN ALCARAZ, J. "La contratación privada de servicios y el contrato de Trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, págs. 263 y ss.

sujeto de imputación de la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales.

**4.1.-El empresario como principal responsable a efectos administrativos sancionadores en la LPRL.**

Como ya hemos mencionado en otro momento, el empresario aparece en la LPRL como el principal responsable en el ámbito sancionador. Hay que señalar que la LPRL, en el precepto dedicado a las definiciones, no contiene la de "empresario", algo que sí realiza la Directiva Marco de seguridad. En efecto, en su art. 3.b) dice que es empresario: "cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o el establecimiento". A pesar del silencio de la LPRL, a efectos de delimitar el sujeto responsable entenderemos al empresario como empleador con las notas características que hemos sintetizado en el epígrafe anterior.

El art. 45 de la LPRL establece que es responsable de las infracciones administrativas y, por lo tanto, responde de sus correlativas sanciones el empresario<sup>91</sup>, que volvemos a reiterar, debe ser equiparado con el concepto

---

<sup>91</sup>. -En art. 45.1 determina que: "Son infracciones en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y las cláusulas normativas de los convenios colectivos..."

de empleador. Con ello es posible imputar responsabilidad por infracciones administrativas sobre prevención de riesgos (siempre y cuando estén tipificadas como leves, graves o muy graves en la LPRL) a cualquier persona física, jurídica o comunidad de bienes que tengan a su servicio trabajadores por cuenta ajena. En conclusión, el empresario es el único sujeto responsable de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales.

En el mismo sentido, el art. 3.1 del RD 396/1996 de 1 de marzo (Reglamento del procedimiento sancionador en el orden social) señala que son sujetos responsables por incumplimiento de las normas del orden social, las personas físicas, jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes en los términos establecidos en el art. 42 de la LPRL. Es importante señalar que el art. 42 menciona, entre otros, como sujetos administrativamente responsables del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, además de al empresario, y en los términos que más adelante señalaremos, a los contratistas y subcontratistas si la infracción de ha cometido en el centro de trabajo del empresario principal, así como a la empresa usuaria, en relación con las empresas de trabajo temporal. En este último caso, el Reglamento sancionador mencionado desarrolla el ámbito subjetivo de responsabilidad señalando que son responsables la empresa usuaria, con carácter directo del cumplimiento de estas normas, añadiendo además

que lo son incluso del recargo de prestaciones de Seguridad Social, la de la empresa de trabajo temporal conforme a los establecido en el art. 28 de la LPRL.

Por otra parte, aunque inmediatamente realizaremos un estudio más detallado, hay que señalar que en el proceso de descentralización de actividades preventivas en la empresa, se encuentran los servicios de prevención<sup>92</sup>, pero llama la atención el hecho de que no son contemplados en el art. 42 de la LPRL como sujetos responsables en el ámbito administrativo. Los servicios de prevención sirven como instrumento a través del cuál el empresario cumple su deber de seguridad conforme al art. 14 de la misma Ley, y su creación es obligatoria sobre la base del art. 30 y 31 de la LPRL<sup>93</sup>. El incumplimiento de esta obligación, en cambio, es tipificado como una infracción empresarial grave del art. 47.15 de la Ley.

Por otra parte, los incumplimientos de los trabajadores de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, no eximen al empresario de responsabilidad administrativa. Así, el art. 29.3 de la LPRL establece que

---

<sup>92</sup>. -En este sentido, el art. 31.2 de la LPRL establece una definición genérica de lo que ha de entenderse como servicios de prevención cuando indica que: "se entenderá por servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados".

<sup>93</sup>. -Art. 30.1: "En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa".

las conductas incumplidoras de las obligaciones realizadas por los trabajadores producirán las consecuencias disciplinarias laborales establecidas en el art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>94</sup>. Por lo tanto, los trabajadores por cuenta ajena no son sujetos infractores por comisión de infracciones tipificadas en la LPRL. Como tampoco lo son los trabajadores autónomos en tanto en cuanto es difícil calificarlos como empresarios, tal y como ha observado, la doctrina, a nuestro juicio de modo acertado<sup>95</sup>.

Lo que se debe de nuevo subrayar, por la importancia que tiene, es que puede ocurrir que el empresario no sea el autor material de la infracción, por cuanto que desde el momento en que delegue parte de su poder de dirección y dominio sobre otras personas que son las encargadas de

---

<sup>94</sup>.- Art. 29.3 de la LPRL : "El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas". Por su parte el art. 58.1 establece que: "Los trabajadores podrán ser sancionados por la Dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo".

<sup>95</sup>.- En este sentido se señala por parte de la doctrina que la imputación de las infracciones administrativas se realiza a los empresarios y se debe entender que esta calificación no es extensible a los trabajadores autónomos, ya que la norma va dirigida a proteger a los trabajadores por cuenta ajena. Esta postura es defendida, entre otros, por GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales". Trotta, Madrid, págs. 61 y 62, y por FERNANDEZ MARCOS, L. "Comentarios a la Ley de prevención de riesgos (Salud Laboral)". Dykinson, Madrid, 1996, pág. 35. Este autor relativiza la importancia de que mencione la Ley a los trabajadores autónomos por cuanto sólo les afecta en relación a los preceptuado por el art. 24 dedicado a la coordinación de actividades empresariales.

observar el cuidado debido en el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos, son realmente éstas las que realizarán las conductas infractoras aún cuando luego sea el empresario el que responda.

Evidentemente, se puede pensar que ocurre lo mismo que lo que preceptúa el art. 130.3 de la LRJAPAC cuando dice que serán responsables aquellos que tengan la obligación de evitar la comisión de infracciones de terceros, siempre señalando que la norma sancionadora debe determinar si la responsabilidad es solidaria o subsidiaria con respecto al sujeto infractor. Pero no se puede hacer una traslación literal de esta previsión de la responsabilidad compartida en términos de solidaridad o subsidiariedad, ya que lo que la LPRL contempla es una responsabilidad directa del empresario por actos de terceros. Con lo cual, pese a las interpretaciones que se quieran dar para evitar su inconstitucionalidad, existe a nuestro juicio una auténtica omisión del principio de personalidad de las sanciones como elemento subjetivo componente del principio de culpabilidad. Quizás la razón sea que el empresario no solo tiene el deber de vigilancia del cumplimiento de las normas, sino que además es la persona obligada a proporcionar todos los medios y a tomar todas las medidas necesarias para prevenir los riesgos en la empresa<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup>. - Véase en este sentido lo preceptuado en los arts. 14 y 15 de la LPRL donde el empresario es el sujeto principal de todo un elenco de obligaciones en materia de prevención de riesgos.

**4.1.1.- Los servicios de prevención y su influencia en la responsabilidad del empresario.**

Como ya hemos indicado reiteradamente, el empresario está obligado a proteger de una forma eficaz a sus trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección empresarial tiene su base en la posición de preeminencia del empresario en el contrato de trabajo, y está recogido en el art. 14.2 de la LPRL, cuando indica: "En cumplimiento del deber de prevención, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio". Por su parte el art. 15.1 de la misma Ley señala que: " el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención". A su vez el art. 30<sup>97</sup>, establece distintas posibilidades a la hora de organizar la prevención en la empresa, entre las que se encuentran las siguientes:

- la designación a uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad de prevención.
- la constitución de un servicio de prevención propio.
- el concierto con una entidad especializada, ajena a la empresa.

---

<sup>97</sup>. -Las labores preventivas establecidas por el Reglamento puede asumirlas directamente por el empresario, designar u o varios trabajadores, o crear un servicio propio o ajenos. El art. 10 establece que: "1. La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por el empresario con arreglo a alguna de las modalidades siguientes: a) Asumiendo personalmente tal actividad. b) Designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo. c) Constituyendo un servicio de prevención propio. d) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno."

- la asunción personal de la actividad preventiva y su gestión.

En materia de servicios de prevención, la LPRL ha sido desarrollada reglamentariamente por el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención(RSP)<sup>98</sup>. Sin entrar en un análisis minucioso sobre el régimen jurídico, la constitución y modalidades que pueden adoptar<sup>99</sup>, diremos únicamente que los servicios de prevención pueden ser fundamentalmente de dos clases:

- "propios" , esto es, aquella organización cuyos medios humanos y materiales pertenecen a la empresa y es el empresario quien constituye dicha organización<sup>100</sup>.

- "ajenos" que son los concertados con terceros y cuyos medios humanos y materiales no forman parte de la empresa. Este concierto puede realizarse en virtud de distintas modalidades contractuales, como por ejemplo un contrato mercantil. Normalmente estos contratos se realizarán con entidades especializadas que tengan la

---

<sup>98</sup>.-BOE n° 27, de 31 de enero.

<sup>99</sup>.- Sobre la constitución, el funcionamiento y las competencias de los servicios de prevención, véase, en general, el valioso estudio realizado por, GONZALEZ ORTEGA, S. MORENO MARQUEZ, A. y FERNANDEZ PERDIDO F. "Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero)". Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. Véase también: MORENO MARQUEZ, A. "Los servicios de prevención". Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, (en prensa); MERCADER UGUINA, J.R. "El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada". Relaciones Laborales, 8/1997, págs. 79 y ss.

<sup>100</sup>.-Al estar constituidos como una organización que tienen una entidad propia se diferencian claramente de los trabajadores designados a los que la Ley contempla como sujetos independientes.



habilitación o acreditación administrativa que les autorice para realizar este tipo de actividades de prevención. El empresario también puede concertarlo con una de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuya colaboración en este sentido viene privilegiada por el propio RSP<sup>101</sup>.

Los servicios de prevención plantean diferentes problemas en el campo de la responsabilidad administrativa del empresario en el campo de los riesgos profesionales. Por un lado, la LPRL no contiene ninguna previsión con respecto a la responsabilidad de los servicios de prevención<sup>102</sup>. Por otro, la actuación de estos servicios puede ser constitutiva de infracción administrativa, de la que es responsable el empresario. La complejidad de las posibles situaciones que se pueden dar aconseja que, por motivos de mayor claridad expositiva, analicemos esta cuestión al hilo de los diferentes tipos de servicios de

---

<sup>101</sup>. - La actividad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales como servicio de prevención está contemplada de forma expresa, además de la LPRL y del Reglamento de los servicios de prevención, en la Orden de 22 de abril de 1997 que regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales. Véase en este sentido, el estudio detallado, que para nuestros efectos ha sido analizado en ejemplar multicopiado proporcionado por la autora y cuya publicación está en trámite, MORENO MARQUEZ, A. "Los servicios de prevención". Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, (en prensa); También GONZALEZ ORTEGA, S. MORENO MARQUEZ, A. y FERNANDEZ PERDIDO F. "Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención...". op., cit., págs. 168 y ss. y 283 y ss.; MERCADER UGUINA, J.R. "El Reglamento de los Servicios de Prevención...". op., cit., pág. 103.

<sup>102</sup>. - No ocurría lo mismo con los derogados arts 158 a 160 de la OGSHT, que establecían sanciones de tipo administrativo para sujetos distintos del empresario por la comisión de determinadas infracciones en materia de seguridad y salud laboral.

prevención:

(A) *Los servicios de prevención propios.*

Los servicios de prevención propios, ex art. 10 del RSP<sup>103</sup>, estarán constituidos por trabajadores de la empresa encargados de realizar las tareas preventivas<sup>104</sup> a los que el empresario debe proporcionar los medios materiales suficientes y adecuados para realizar dichas tareas. Estos trabajadores son por cuenta ajena, es decir, están unidos al empresario por un contrato de trabajo. Como es de suponer éstos servicios pueden, dentro de su actividad, cometer conductas administrativamente sancionables. Sin embargo, es el empresario quien responderá de las mismas, imputándosele directamente a él la conducta ilícita, basándose, sobre todo, en que el deber de prevención es del empresario. Si éste lo delega, ello no obsta para que, como parte de la diligencia que le es exigible (ya hemos dicho para el caso de los profesionales que el conocimiento de toda la normativa que les afecte es una presunción "iuris tantum"), deba elegir las personas más adecuadas para realizar tareas tan importantes como son las de prevención y, al mismo tiempo vigile que esas personas cumplan minuciosamente con la normativa de riesgos

---

<sup>103</sup>. -El art. 10.2. define a los servicios de prevención propios como: "el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención."

<sup>104</sup>. -Sobre el concepto de servicio de prevención propio véase GONZALEZ ORTEGA, S. MORENO MARQUEZ, A. y FERNANDEZ PERDIDO F. "Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención...". op., cit., págs. 94 y ss.

laborales.

Esto no quiere decir que ante una conducta culpable de los trabajadores del servicio de prevención propio el empresario no pueda tomar las medidas disciplinarias adecuadas (despido disciplinario, suspensión de empleo y sueldo, etc) que de algún modo le sirva de resarcimiento por la responsabilidad administrativa que, en su caso, haya tenido que asumir directamente. En este caso parece lógico que sea el empresario el responsable directo, por cuanto la delegación de poder la realiza en favor de trabajadores que dependen de y están subordinados a él mediante un contrato de trabajo. Por tanto, el sometimiento a su poder de dirección y las consecuencias del incumplimiento de éste son totalmente diferentes al supuesto de los servicios de prevención ajenos.

*(B) Los servicios de prevención mancomunados*

Dentro de los servicios de prevención propios existe una modalidad que son los servicios de prevención mancomunados. La decisión de su constitución es voluntaria, esto es, las empresas deciden constituir estos servicios si lo estiman oportuno, o si hay negociación colectiva que vincule a las mismas en cuanto a su creación. El servicio mancomunado es, por lo tanto, propio, en cuanto están constituidos por recursos humanos de las empresas, pero tienen cierta especialidad porque en ellos dos o más empresas ponen en común empleados y recursos materiales

-propios- para constituir una unidad organizativa que servirá a todas ellas de forma indeferenciada. Estos servicios pueden constituirse entre las distintas empresas siempre que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- que estén ubicadas en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial
- que pertenezcan a un mismo sector productivo o grupo empresarial.
- que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada<sup>105</sup>.

Para que pueda constituirse un servicio de prevención mancomunado es imprescindible que quede garantizada la "eficacia" y la "operatividad" del mismo, lo que significa, desde el art. 15.3 del RSP, que los medios materiales y humanos sean adecuados a los riesgos existentes, en este caso en las distintas empresas. Cuando hablamos de medios suficientes y adecuados nos referimos a que estos sean eficaces para cubrir los riesgos que existan, la distribución de los mismos y a las actividades que desarrollen las empresas. El problema que surge es que las empresas pueden realizar actividades distintas, los riesgos pueden ser diferentes y las necesidades para cubrir los riesgos, así como, las tareas que se deban realizar, también serán diversas, con lo que el servicio de

---

<sup>105</sup>.-Art. 21 del RSP.

prevención mancomunado es mucho más complejo que las demás modalidades de organización y producen muchos más problemas.

Este tipo de servicios se constituyen por vía de la negociación colectiva, o en su defecto, por decisión de las empresas afectadas<sup>106</sup>. Si se constituyen por esta última vía, es necesario que se realice a través de un acuerdo expreso de creación, en el que al menos se determinarán las condiciones mínimas en las que el servicio deba desarrollarse, y respecto del cual el RSP no hace mayores precisiones<sup>107</sup>. La doctrina señala que es lógico que esta prescripción reglamentaria sea tan genérica, dada la cantidad y diversidad de situaciones a partir de las cuales las empresas pueden decidir la constitución del servicio, porque lo importante es que sea eficaz y operativo<sup>108</sup>. No obstante, lo que sí está claro es que al tratarse de servicios de prevención propios, deben cumplir todos los requisitos exigidos por el RSP para este tipo de servicios<sup>109</sup>.

Los servicios de prevención mancomunados pueden

---

<sup>106</sup>. -El. art. 21 hace referencia a los acuerdos del art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores. Esto no significa que estos acuerdos no estén incluidos dentro de la negociación colectiva por si están dentro de ella. Además, hablar de negociación colectiva en general, sin mayores precisiones ni delimitaciones, supone aceptar que se refiere a convenios estatutarios o extraestatutario.

<sup>107</sup>. -Art. 21.2 del RSP.

<sup>108</sup>. -MORENO MARQUEZ, A. "Los servicios de prevención". op., cit.

<sup>109</sup>. -Véase en este sentido el art. 15 del RSP relativos a la organización y medios humanos y materiales de los servicios de prevención propios.

generar unas consecuencias muy complejas por lo que concierne a la responsabilidad administrativa del empresario en materia de seguridad y salud laboral, en función de la comunidad de medios humanos y materiales dependientes de varios empleadores. Para mayor claridad expositiva, distinguiremos entre dos supuestos: los servicios mancomunados establecidos por virtud de convenio colectivo y los establecidos por acuerdo de las empresas.

(B.1) *Servicios mancomunados establecidos por convenio colectivo*

Cuando la constitución del servicio de prevención mancomunado viene desde la negociación colectiva, ésta deberá establecer las reglas de funcionamiento y organización del servicio. Ello quiere decir que el empresario queda vinculado por lo que hayan acordado sus representantes en dicha negociación colectiva.

A nuestros efectos se debe destacar que, como ya hemos indicado, lo importante es que el servicio de prevención sea eficaz y operativo, con lo que si no es así, se plantea un problema crucial cuál es que se pueden cometer infracciones administrativas que van a ser imputadas a los empresarios del servicio de prevención mancomunado. Es decir, la LPRL establece la obligación empresarial de tener un servicio de prevención, con las particularidades y en los casos que ella misma establece. Esta obligación se desarrolla a través del RSP. A su vez, éste impone que el

servicio de prevención mancomunado debe ser operativo y eficaz. Si ha sido constituido vía negociación colectiva, entendiéndola en sentido amplio, el empresario se encuentra obligado conforme a las reglas que esta haya establecido. En caso de incurrirse en infracción, responderá el empresario y no el servicio, puesto que ni la Ley ni el RPS lo configuran como responsable administrativo.

A la conclusión a la que se llega después de exponer este entramado de relaciones es que, en el momento de calificar la conducta, la responsabilidad por conductas dolosas o culpables de los trabajadores que forman parte de este servicio se imputa en realidad al empresario, en una forma que podemos calificar de "objetiva", aún cuando en un momento posterior la culpabilidad del empresario (con base a su deber de garantía del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos) sea tomada en cuenta para graduar la sanción. Deber de garantía que deberá ser valorado en cuanto a la diligencia que haya observado el empresario en la vigilancia y control del cumplimiento de las normas. Parece, cuanto menos, criticable que ni la LPRL ni el RSP hayan previsto, siquiera, alguna tipificación abierta que contemplase esta situación, de modo que, al menos se estableciese el grado de participación de todos los sujetos intervinientes.

(B.2) *Servicios mancomunados constituidos fuera de la negociación colectiva*

Otra situación sería aquella en la que no habiendo negociación colectiva, los empresarios suscribiesen un acuerdo para constituir el servicio de prevención mancomunado. Este acuerdo debería contener todas las reglas, condiciones, grados de participación en recursos humanos y materiales que se van a aportar para que el servicio sea eficaz y operativo. Pero, si esta condición de eficacia y operatividad no se produce y, como consecuencia de ella, se cometen infracciones administrativas ¿Cuál es la cuota de responsabilidad que cada empresario debe asumir?.

Si se estuviese hablando de responsabilidad civil, los empresarios podrían establecer en el acuerdo de constitución el grado de responsabilidad por el que responden, mancomunada, solidaria, subsidiaria etc. Pero como de lo que se trata es de responsabilidad administrativa y, en derecho administrativo sancionador, sólo se contempla la solidaridad y la subsidiariedad, cabría pensar que es la primera la que debiera de aplicarse, con similitud a lo que prescribe el art. 130.3.1 de la LRJAPAC, es decir, incumplimientos de varias personas que actúan conjuntamente en el cumplimiento, valga la redundancia, de sus obligaciones. En todo caso, debería comprobarse si se trata de una o más infracciones y, si éstas son condicionadas o independientes. Si es una única infracción, debería analizarse la naturaleza del vínculo jurídico, esto es, del acuerdo de constitución. Una vez



determinada su naturaleza, se podrá determinar si la responsabilidad debe ser solidaria, subsidiaria o mancomunada y, quizás deba ser la propia Administración quien depure en el procedimiento administrativo sancionador las correspondientes cuotas de responsabilidad.

Una última hipótesis, dentro de los servicios de prevención mancomunados constituidos por acuerdo, es un servicio de prevención mancomunado que es eficaz y operativo, pero en el que los trabajadores que lo integran han realizado conductas ilícitas que generan responsabilidad administrativa. En este caso, debería responder. Esto es, imaginemos un centro comercial que constituye un servicio de prevención mancomunado, es claro que la zapatería, la cerrajería y la carpintería que están en el centro no tienen los mismos riesgos que prevenir. Por ello, si lo que se infringe es la colocación de una determinada barandilla en la carpintería sería absurdo imputar alguna responsabilidad al empresario de la cerrajería. Cada uno debiera responder de los incumplimientos que les afecten. No existe ningún deber de garantía del cumplimiento de las normas del servicio de prevención por parte del empresario cerrajero que no conoce ni tiene porqué conocer los riesgos que deben evitarse en la carpintería. De todas formas, volvemos a incidir en la existencia de laguna legal, de todo punto criticable, en la que incurre la LPRL en cuanto a la tipificación de la conductas ilícitas de los servicios de prevención.

(C) *Los servicios de prevención ajenos*

Los servicios de prevención ajenos, son aquellos que concierne el empresario con entidades especializadas que tienen acreditación de las autoridades administrativas competentes, sanitarias y laborales, para realizar las tareas de prevención y asesoramiento o apoyo de las mismas (art. 10 del RSP)<sup>110</sup>. La relación que une al empresario con la entidad que va a realizar las funciones de servicio de prevención ajeno puede ser de distinta naturaleza, civil, mercantil etc... Nada dice el RSP de la personalidad que debe tener dicha entidad, es decir, que tenga personalidad jurídica o que sea un ente sin personalidad<sup>111</sup>. A su vez, estos servicios de prevención posiblemente estarán compuestos por trabajadores por cuenta, que serán los que efectivamente realicen las tareas preventivas y, que además, pueden ser autores materiales de infracciones en materia de prevención de riesgos. De ellas responderá el empresario que concierte con la entidad a la que pertenecen estos trabajadores.

Como vemos la maraña de relaciones jurídicas entre los distintos sujetos complica de manera exorbitante la

---

<sup>110</sup>.-Ibídem. El art. 10.2 define a los servicios de prevención ajenos como: "el prestado por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos o ambas actuaciones conjuntamente".

<sup>111</sup>.- A diferencia de lo que se establece para los servicios de prevención mancomunados, como una clase de servicio de prevención propio, sobre los que sí determina, ex art. 21 del RSP, la opción de tener o no personalidad jurídica. Véase lo acertado del comentario realizado, en este sentido, por MORENO MARQUEZ, A. "Los servicios de prevención". op., cit.

determinación del elemento subjetivo para imputar a la conducta dolosa o culposa la sanción correspondiente porque nos encontramos con:

- 1.-El empresario que concierta el servicio de prevención ajeno.
- 2.-La entidad que obtiene la acreditación como servicio de prevención ajeno.
- 3.-Los trabajadores del empresario a los que se les delega parte del poder de dirección y se encargan del control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos.
- 4.-Los trabajadores de la entidad que opera como servicio de prevención ajeno y que realizan de manera efectiva las tareas preventivas en la empresa que concierta el servicio.

Cualquier infracción cometida por alguno de los que están integrados en los escalones subjetivos que hemos mencionado genera una responsabilidad administrativa que la LPRL imputa directamente al empresario, que es el que tiene la obligación de constituir estos servicios. Y aún se complica más la situación cuando en una empresa se constituyen a la misma vez un servicio de prevención propio y uno ajeno donde las actividades preventivas se realizan conjuntamente distribuyéndose las tareas.

En todo caso, el empresario "principal" o concertante es el responsable administrativo por las infracciones

cometidas en su empresa por la concertada, aún cuando después le quedara la vía de extinguir el concierto. Sin embargo, entendemos que la extinción del concierto y el ejercicio de acciones de regreso no son instrumentos suficientes para garantizar el objetivo esencial de la LPRL, cuál es que se cumplan la normativa sobre seguridad y salud laboral, indistintamente que se mantenga que los servicios de prevención ajenos sean instrumentos empresariales que están a su servicio para hacer efectiva su obligación de seguridad<sup>112</sup>, y más aún si tenemos en cuenta la obligación de los poderes públicos, ex art. 40.2 de la Constitución, de "velar por la seguridad e higiene en el trabajo".

En conclusión, la LPRL no contempla la posibilidad de que respondan administrativamente otros sujetos que no sea el empresario, porque entre otras cosas no existe ningún tipo sancionador en la Ley donde se contemple que el responsable sea otro sujeto distinto al empresario. En este sentido, la Sudirección General de Asistencia Técnica, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en fecha de 25 de abril de 1997 emitió un informe técnico sobre la fijación de criterios interpretativos de la actuación inspectora sobre los servicios de prevención. En él se sostiene que, en el caso de responsabilidades : " El deber de prevención y las responsabilidades administrativas y,

---

<sup>112</sup>. -GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995 ...". op., cit., pág. 201.

en su caso, penales y civiles derivadas de los incumplimientos de las normas de seguridad y salud en el trabajo son imputables al empresario, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, contra las entidades especializadas en el caso de tener concertada la actividad preventiva". Por tanto, el empresario no queda exonerado de sus deberes y responsabilidades por el hecho de haber concertado las tareas de prevención con una entidad especializada.

La valoración general del régimen expuesto es, desde nuestro punto de vista y en relación con el tratamiento jurídico de la responsabilidad administrativa, negativa. La LPRL no debería haber omitido la responsabilidad administrativa de los servicios de prevención, por cuanto que, siendo un órgano técnico y especializado encargado concreta y únicamente a la actividad preventiva en la empresa, tiene una parcela de dominio y control lo bastante importante sobre la tareas que realiza como para ser considerado como posible sujeto infractor. En este sentido, hubiese sido más apropiado considerar una posible responsabilidad solidaria o subsidiaria, según el modelo establecido para las contratas y subcontratas, o incluso mancomunada cuando así hubiese sido oportuno, por cuanto que, aunque el deber de prevención recae fundamentalmente en el empresario, los servicios de prevención lo materializan conjuntamente con aquél y se supone que hay una estrecha coordinación entre las actividades que

compartan ambas partes.

**4.1.2.- La infracciones del empresario relacionadas con los servicios de prevención.**

La LPRL establece una serie de deberes para el empresario, relacionados con los servicios de prevención, y que pueden ser clasificados de la siguiente forma:

- 1) constituir un servicio de prevención propio.
- 2) someter el servicio de prevención a una auditoría.
- 3) no archivar la documentación de los resultados de la auditoría.
- 4) concertar las tareas preventivas con un servicio de prevención ajeno.
- 5) consultar a los trabajadores con carácter previo a la constitución del servicio de prevención o al concierto con un servicio de prevención ajeno.

La particularidad que presentan estos deberes para nuestros propósitos expositivos es que su incumplimiento por parte del empresario sí que acarrearán unas consecuencias sancionadoras. Así:

- 1) Con respecto a la primera obligación, esto es, la constitución de un servicio de prevención propio (art. 30 y 31 de la LPRL en relación con el art. 14 del RSP, en el que se establecen los distintos supuestos en los que el empresario necesariamente debe constituir un servicio de

prevención propio<sup>113</sup>), si el empleador no lo crea o lo hace fuera de los plazos establecidos (por el RSP o por la autoridad laboral), o no cumple la solución transitoria que señala el RSP<sup>114</sup>, incurrirá en una infracción administrativa de carácter grave. Así lo establece el art. 47.15 de la LPRL<sup>115</sup>.

- 2) La segunda obligación viene referida a que el empresario está obligado a someter el servicio de prevención propio a una auditoría, como responsable de la protección de los riesgos a los que están sometidos los trabajadores<sup>116</sup>. El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción grave tipificada en el art. 47.19

---

<sup>113</sup>.-Estos supuestos han sido establecidos partiendo de distintos criterios como son: número de trabajadores de la empresa, actividad a la que se dedica y peligrosidad de la misma, así como las siniestralidad de la empresa. De este modo el legislador ha determinado cuales son los diferentes supuestos: a) para empresas de más de 500 trabajadores. b) para empresas que tengan entre 250 y 500 trabajadores y que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del Reglamento, esto es, actividades que podemos de calificar como muy peligrosas. c) fuera de estos casos cuando lo decida la autoridad laboral, previo informe de la inspección de trabajo, y en su caso de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas. Todo ello en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad de la empresa, salvo que el empresario opte por el concierto con una entidad especializada ajena a la empresa.

<sup>114</sup>.- Véase al respecto lo establecido en la Disposición Transitoria Primera y el art. 14 in fine del RSP.

<sup>115</sup>.- Art. 47.15 de la LPRL: "no organizar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo".

<sup>116</sup>.- Art. 30.6 de la LPRL: "El empresario que no hubiere concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa en los términos que reglamentariamente se determinen". Por su parte, el RSP en sus arts. 29, 30 y 31 se regulan el ámbito de aplicación, concepto y objetivos y documentación de la auditoría, además el art. 32 establece los requisitos que deben reunir los auditores para obtener la autorización que viene determinada en el art. 33.

de la LPRL<sup>117</sup>.

- 3) En tercer lugar, el empresario debe archivar la documentación de los resultados de la auditoría y ponerla a disposición de la autoridad laboral y de los representantes de los trabajadores<sup>118</sup>. Cuando el empresario no cumpla esta obligación incurrirá en una infracción leve del art. 46.5 de la LPRL<sup>119</sup>.

- 4) La cuarta obligación es la relativa al concierto de las tareas preventivas con un servicio de prevención ajeno en todos los supuestos en que es preceptivo<sup>120</sup>. El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción administrativa de carácter grave; así lo establece el art.

---

<sup>117</sup>.- Art. 47.19 de la LPRL: "No someter, en los términos reglamentariamente establecidos, el sistema de prevención de la empresa al control de una auditoría o evaluación externa cuando no se hubiera concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa".

<sup>118</sup>.-Art. 31 del RSP.

<sup>119</sup>.- Art. 46.5 LPRL: "cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves".

<sup>120</sup>.-Art. 30 y 31 de la LPRL en relación con el art.16 del RSP que es el que concreta los supuestos en los que el empresario está obligado a concertar el servicio de prevención ajeno. En este sentido, deben concurrir alguna de las siguientes circunstancias: que el empresario haya designado uno o varios trabajadores para realizar alguna de las tareas preventivas y estos sean insuficientes siempre que no sea obligatorio constituir un servicio de prevención propio; que la autoridad laboral haya decidido que se constituya un servicio de prevención propio debido a la peligrosidad de la actividad o a la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa y el empresario haya optado por concertar con una entidad especializada ajena tal y como le permite el art. 14.c) del RSP; que el empresario haya asumido parcialmente la actividad preventiva y, en concreto, para asumir la funciones de vigilancia de la salud, tareas que el RSP no permite que sean asumidas por el empresario tal y como se prevé en el apartado 2 del art. 11; el caso de que se constituya un servicio de prevención propio y este no asuma todas las tareas, como se prevé en el art. 15.4 del RSP.



47.15 de la LPRL<sup>121</sup>.

- 5) Por último, el empresario está obligado a consultar a los trabajadores a la hora de constituir un servicio de prevención propio (también para el supuesto en que se cree un servicio de prevención mancomunado)<sup>122</sup>, o de concertar las tareas preventivas con un servicio de prevención ajeno<sup>123</sup>, tal y como indica con carácter general, sin hacer distinción entre uno y otro tipo de servicio, el art. 33.1 b) de la LPRL<sup>124</sup>. Si el empresario no consulta a los trabajadores se producirá una infracción administrativa grave tipificada en el art. 47.11 de la LPRL<sup>125</sup>.

Todas estas conductas dan lugar a infracciones de carácter grave, a excepción de la relativa a la falta de archivo de la documentación de la auditoría, que constituye una infracción leve. Esta última se califica como leve porque hace referencia a una obligación empresarial de carácter formal cuyo incumplimiento tiene poca importancia o relevancia. Por el contrario, en las infracciones graves

---

<sup>121</sup>. - Art. 47.15 de la LPRL: "no concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo".

<sup>122</sup>. - Art. 21.2 del RSP.

<sup>123</sup>. - Art. 16.2 del RSP.

<sup>124</sup>. - "El empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a: b) la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo".

<sup>125</sup>. - Art. 47.11 de la LPRL: "el incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores".

la conducta que da lugar a las mismas puede producir un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores.

**4.2.- Algunos supuestos específicos de sujetos responsables en el ámbito administrativo sancionador de prevención de riesgos laborales.**

La Ley contempla la posibilidad de que otros sujetos puedan ser responsables en el ámbito sancionador administrativo. Entre ellos cabe destacar:

**4.2.1.- Las Administraciones Públicas.**

El art. 3 de la LPRL determina cuál es el ámbito de aplicación de la norma. En este precepto se establece que afecta tanto al ámbito de las relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores como a las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas. La ampliación de este ámbito subjetivo a las Administraciones públicas<sup>126</sup> produce consecuencias muy

---

<sup>126</sup> Hay que significar que la LPRL no constituye tampoco una "revolución" para la prevención de riesgos en la Administración pública, al menos por lo que respecta al personal laboral, pues, los Convenios Colectivos de cada Departamento Ministerial ya vienen recogiendo desde hace tiempo una regulación detallada de la "seguridad e higiene en el Trabajo" para esos colectivos, estableciendo incluso "comités de seguridad e higiene en el trabajo". Hay que alabar, no obstante, esta extensión indeferenciada a la totalidad del personal civil al servicio de todas las Administraciones públicas, pues no se olvide que estamos hablando de un colectivo que ronda los dos millones

importantes, pues las Administraciones públicas aparecen así también como sujetos responsables administrativamente por incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos, ya con respecto a su personal laboral (relación regida por el ET) ya respecto de su funcionario o estatutario "civil", esto es, con exclusión del personal militar. El deber de prevención viene impuesto por la LPRL a la Administración Pública con respecto tanto a sus trabajadores en régimen laboral como a los funcionarios o relaciones de carácter estatutario, ex art. 14.1 donde se señala: "Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio"<sup>127</sup>.

En el ámbito de la Función Pública ha habido ya un desarrollo parcial de la LPRL, constituido por la Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales en la Administración del Estado<sup>128</sup>. En ella se destaca la novedad de la ampliación de la protección de los riesgos laborales al ámbito concreto público, para todos los trabajadores sin distinción de la

---

de personas.

<sup>127</sup>. -Véase en este sentido los estudios de GARCIA MURCIA, J. "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo". op., cit., págs. 230 y ss. CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho público y salud laboral...". op., cit., págs. 141 y 142.

<sup>128</sup>. -BOE de 8 de marzo.

relación jurídica que les une a la Administración Pública. No obstante, la Instrucción reconoce que las peculiaridades que presenta la Administración Pública hacían necesaria la adaptación de la LPRL a la propia estructura de aquella, sobre todo en lo concerniente a los /servicios de prevención (capítulo IV de la LPRL) y a la articulación del contenido del capítulo V dedicado a la participación y consulta de los trabajadores. Aunque los propósitos de la Instrucción revelan una disposición favorable a la aplicación eficaz de la protección de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (aunque en una parcela muy determinada cual es la de los capítulos mencionados) a nuestro juicio la citada Instrucción no consiste más que que en una transcripción literal de la LPRL y en una programación de buenas intenciones.

La Instrucción parece que realiza una opción clara por la utilización de los recursos propios de la Administración, bien constituyendo un servicio de prevención propio o por la designación de empleados públicos que van a ser los encargados de la actividad de prevención. No obstante, no se descarta la posibilidad de concertar con entidades especializadas.

Lo fundamental aquí es, en primer lugar, afirmar que la Administración puede ser sujeto infractor de la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, se produce por un lado el absurdo de que la misma Administración que es la legitimada para imputar las

infracciones e imponer las sanciones ejerza la potestad sancionadora sobre ella misma -por ejemplo, la Comunidad Autónoma X se "autosanciona" por incumplir la LPRL (?) - y por otro el difícil problema de las sanciones interadministrativas - por ejemplo, la Comunidad Autónoma X sanciona a la Administración del Estado- .

Estas cuestiones están resueltas por la propia LPRL, cuyo art. 45.1 párrafo tercero<sup>129</sup>, establece que en este ámbito la responsabilidad por infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales se materializará con la adopción de las medidas correctoras necesarias para enmendar los incumplimientos, conforme a los "principios" que la propia norma establece para el procedimiento específico que el Gobierno debe dictar y que todavía no ha visto la luz<sup>130</sup>. Estos principios son:

---

<sup>129</sup>.- "... en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, las infracciones será objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos conforme al procedimiento que al efecto se establezca".

<sup>130</sup>.- Sí que se han dictado, hasta que se produzca el desarrollo reglamentario oportuno, las orientaciones necesarias para la actuación de la Inspección de trabajo en el ámbito de las Administraciones Públicas. En este sentido la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con fecha de 14 de febrero de 1996 ha publicado las "Orientaciones sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales", donde se establece: Primero, que "la Disposición Adicional tercera 2.b) determina que respecto de su personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario y en sus respectivos ámbitos, las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrán atribuir a órganos diferentes, las funciones que la Ley asigna a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por tanto, mientras no se produzca atribución expresa en la materia, la competencia corresponderá a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". Segundo, que "el procedimiento en el ámbito de la Administración General del Estado ajustará su regulación a los principios que la Ley marca y que respecto de la Inspección suponen: a.- Será la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el órgano competente para

## Culpabilidad y Responsabilidad

a) -el procedimiento se inicia por el órgano competente de la Inspección de Trabajo, por orden superior, por iniciativa propia o a petición de los representantes del personal.

b) -La Inspección efectuará los requerimientos necesarios sobre las medidas a adoptar, trasladándolo a la unidad administrativa inspeccionada para que alegue lo que estime oportuno, es decir, dando trámite de audiencia.

c) -En caso de discrepancia entre los Ministros competentes como consecuencia de la aplicación de este procedimiento, es el Consejo de Ministros al que le corresponde la decisión final.

---

iniciar el procedimiento y podrá ser objeto de delegación (precisa desarrollo reglamentario)", por tanto, que "la actuación en este ámbito será siempre de oficio". b.- No cabe en este ámbito la actuación por iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ni la atención a denuncias individuales hasta tanto no sean asumidas por la Dirección General y salvo las de los representantes de personal. En cualquier caso y hasta que no se produzca el necesario desarrollo reglamentario, se trasladarán a la Dirección General todas las denuncias en este ámbito". Por último c.- "lo señalado en los apartados anteriores se llevará a cabo sin perjuicio de las actuaciones en las que concurra riesgo grave e inminente para el personal. En cualquier caso, dichas actuaciones se comunicarán inmediatamente a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por medio de la Jefatura de Inspección Provincial". En tercer lugar, que "la actuación en el ámbito de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Sin perjuicio y como complemento de lo indicado respecto a la disposición adicional tercera 2.b) de la Ley, y hasta el desarrollo de la misma respecto del personal funcionario o estatutario al servicio de las Administraciones Autonómicas y Locales, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mantiene su competencia respecto de todos sus ámbitos de actuación referidos al personal laboral independientemente de la Administración a la que éste preste sus servicios. Considerando lo señalado sobre el procedimiento especial y sin perjuicio de lo que en cada caso se pudiera determinar expresamente, parece oportuno que las Jefaturas Provinciales de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se pongan previamente en contacto con la Autoridad autonómica o local correspondiente para la ordenación de las actuaciones".

Esta regulación parece a insatisfactoria, puesto que una declaración de buenas intenciones en el sentido de que efectivamente se tomen las medidas adecuadas y correctoras de los incumplimientos no significa que realmente se materialicen. Por otra parte, cualquier incumplimiento que haya sido cometido por la negligencia del empleado público designado para realizar las tareas preventivas debe a su vez derivar, por un lado, en la corrección del incumplimiento y, por otro, en las distintas medidas disciplinarias que la propia Administración pudiera adoptar como consecuencia del perjuicio que la conducta culpable del funcionario o empleado público hubiera ocasionado.

Otro tema a abordar es sin duda la responsabilidad en la que pudieran incurrir los servicios de prevención ajenos que hayan concertado con la Administración Pública correspondiente la actividad preventiva. Por supuesto, todo lo que se dijo anteriormente en general es trasladable en este ámbito. No obstante, reiteramos la tesis que defendíamos en el sentido de que hubiese sido más correcto contemplar expresamente, esto es tipificar, los ilícitos administrativos que generan la responsabilidad administrativa de los servicios de prevención, sobre todo, si son ajenos.

La tipificación de los ilícitos cometidos por la imprudencia o dolo de estas entidades hubiera tenido la consecuencia de que la sanción administrativa se hubiera materializado en este ámbito de la Función Pública más

eficazmente, además de que el fin mismo de la sanción, es decir, la prevención, tanto general como especial que persigue el derecho sancionador se conseguiría de manera eficiente y ágil. Ya no sólo estaríamos hablando de medidas correctoras que "enmienden" las deficiencias sino también (en el caso de haber concertado estas tareas preventivas con un entidad especializada que se constituya como servicio de prevención ajeno) se respondería patrimonialmente de la conducta culpable. Ello redundaría, a nuestro juicio, en un cumplimiento más atentos de las respectivas obligaciones, algo que no garantiza necesariamente la "buena intención" (sin sanción) de corregir las deficiencias.

**4.2.2.- Los fabricantes, importadores y suministradores.**

El art. 41 de la LPRL regula las obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo, concretada en asegurar que éstos no supongan una fuente de peligro para los trabajadores siempre que sean utilizados e instalados conforme a las normas recomendadas. Aunque el precepto solamente señala las obligaciones que tienen estos sujetos de proporcionar la información necesaria al empresario sobre la manipulación, utilización y mantenimiento de la maquinaria, equipos, materias primas, productos, etc, la



descripción típica de las infracciones que realiza la LPRL no contiene previsión alguna sobre las consecuencias del incumplimiento de dichos deberes.

Ante el silencio de la LPRL podemos realizar dos observaciones. En primer lugar, el incumplimiento de estas obligaciones no libera de responsabilidad al empresario, que es el deudor de seguridad frente a los trabajadores por cuenta ajena que le prestan sus servicios. Lo que según la doctrina ocurre es que sí se puede exonerar de responsabilidad administrativa, si puede probar que estos sujetos le han garantizado que las características de los productos, máquinas etc... en relación a las exigencias de seguridad eran conforme a la legislación vigente<sup>131</sup>. Entre otras cosas porque el error inducido por los fabricantes, importadores y suministradores, basado en que el material que proporcionan cumplen con las normas técnicas correspondientes, excluye la culpabilidad del empresario y, por lo tanto, la responsabilidad administrativa<sup>132</sup>. Ahora bien, la exoneración de responsabilidad administrativa no excluye la responsabilidades civiles que se pudieran generar para el empresario.

En segundo lugar, esto no quiere decir que los fabricantes, importadores y suministradores no puedan incurrir en responsabilidad administrativa. Lo que ocurre

---

<sup>131</sup>. -GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995 ...". op., cit., pág. 264.

<sup>132</sup>. - En este mismo sentido se expresa CASAS BAAMONDE. M.E "Derecho Público y salud laboral...". op., cit., pág. 144.

es que en estos casos la norma sancionadora de referencia no es la LPRL, sino la Ley de Industria, Ley 21/1992 de 16 de julio. Esta norma contiene en su Título V la tipificación de las conductas ilícitas en el ámbito industrial siendo, a efectos de imposición de sanciones la autoridad competente en materia de Industria la legitimada para hacerlo. El art. 31 de esa norma contiene la clasificación de las infracciones en materia de industria y en el 33.1.c) se define que serán responsables por el incumplimiento de esta normativa : "los fabricantes, vendedores o importadores de los productos, aparatos, equipos o elementos que no se ajusten a las exigencias reglamentarias". Estos sujetos también responderán civilmente por los daños causados por los productos defectuosos, especialmente con respecto a los usuarios de los mismos<sup>133</sup>.

#### **4.2.3.- Las sociedades cooperativas.**

La LPRL es también aplicable a las sociedades cooperativas. Así lo señala expresamente la norma en el art. 3.1, al señalar que : " (Esta Ley y sus normas de desarrollo) ... igualmente serán aplicables a las

---

<sup>133</sup>. -En este sentido hay que tener en cuenta la Ley 22/1994 de 6 de julio de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, así como la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Sobre estas cuestiones, véase, por todos : LOIS CABALLE, A.I. "La responsabilidad del fabricante por los defectos de sus productos". Tecnos, Madrid, 1996.

sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica", añadiendo a continuación que "cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos respectivamente...los socios de las cooperativas a las que se refiere el apartado anterior y las sociedades cooperativas para las que presten sus servicios".

La normativa específica en este sector es la Ley 3/1987 de 2 de abril, General de Cooperativas<sup>134</sup>. Es evidente que la relación de los socios cooperativistas con la sociedad no es de prestación de trabajo por cuenta ajena. No obstante, la norma realiza una equiparación con los conceptos de trabajador y empresario a efectos del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, es destacable que esta equiparación supone la sanción a la sociedad cooperativa que debe hacer frente a la misma, pero que tanto el que tiene el deber de prevención (la sociedad) como el que tiene el derecho de percibirlo (el socio cooperativista) se confunden, por lo que puede decirse que "empresario" y/o "trabajador" en este

---

<sup>134</sup>. - El art. 118.5 de esta Ley prevé los deberes en materia de prevención de riesgos laborales.

caso responden del ilícito, de alguna manera, conjuntamente<sup>135</sup>.

#### **4.2.4.- Las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias.**

Con respecto a las empresas de trabajo temporal ya hicimos alguna mención en el capítulo anterior, que debe ser traída a colación en este punto. No obstante, es necesario realizar algunas precisiones en este tema. Ya señalamos con relación a las Empresas de Trabajo Temporal que, tras la Reforma de 1994 se legalizó este tipo de cesión de trabajadores, que se realiza a través de empresas de Trabajo Temporal<sup>136</sup>. Como es sabido, hay que diferenciar esta figura de la cesión ilegal de trabajadores, que es el prestamismo laboral si utilización del mecanismo habilitante de la empresa de trabajo

---

<sup>135</sup>.- Sobre esta cuestión, véase : GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, S. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., págs. 58 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y salud laboral..." op., cit., pág. 142; ; MONTOYA MELGAR, A. "Curso de seguridad y salud en el trabajo". McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 77.

<sup>136</sup>.- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal". MTSS, Madrid, 1992.; Del mismo autor "La protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal". Relaciones Laborales, II/1992, págs. 336 y ss.; Idem, "Las empresas de trabajo temporal en la Europa Comunitaria". Relaciones Laborales, I/1991, págs. 178 y 179; FERNANDEZ RAMIREZ, M. "Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre empresas de trabajo temporal". Revista Española de Derecho del Trabajo. 75/1996, págs. 127 y ss.

temporal<sup>137</sup>.

En relación con la prevención de riesgos, la LPRL prevé una responsabilidad directa de la empresa usuaria con respecto a los incumplimientos en materia de seguridad y salud laboral y, en concreto, por lo que respecta al recargo de prestaciones. Así lo señala expresamente, remitiéndose al art. 16.2 de la Ley 14/1994 de 1 de junio (en adelante, "Ley/ETT"), por la que se regulan las empresas de trabajo temporal<sup>138</sup>. La empresa usuaria se convierte en responsable principal de "la ejecución de las condiciones de trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud en el trabajo". Además, la empresa usuaria debe proporcionar la información, tanto a la ETT como a los propios trabajadores, acerca de los riesgos a los que se va a exponer a los trabajadores y a las aptitudes que deben tener<sup>139</sup>.

No podemos dejar de mencionar, en este sentido y antes de analizar concretamente las responsabilidades establecidas en la LPRL, que la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales a las relaciones de trabajo temporal venía ya incentivada desde la normativa

---

<sup>137</sup>. - Sobre la cesión ilegal, véase, en general : RODRIGUEZ RAMOS, M. J. "La cesión ilegal de trabajadores tras la reforma de 1994". Tecnos, Madrid, 1995.

<sup>138</sup>. - El art. 16.2 establece que: "La empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, así como del recargo de prestaciones... en caso de accidentes de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene".

<sup>139</sup>. - Art. 28.5 de la LPRL.

comunitaria. En efecto, la Directiva 91/383/CEE de 25 de julio, por la que se complementan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal<sup>140</sup>, es la encargada de establecer las pautas de la aplicación, para este tipo de empresas, de las normas comunitarias de seguridad y salud laborales y, en concreto, de la Directiva-Marco<sup>141</sup>. Desde la Directiva de ETT se viene a garantizar que todos los trabajadores atípicos disfruten de los mismos niveles de seguridad y salud laboral que los otros trabajadores pertenecientes a la empresa usuaria, prohibiendo que haya diferencias de trato con éstos últimos, que en ningún caso serán justificables<sup>142</sup>. La norma comunitaria surge, esencialmente, porque la temporalidad se convierte un nuevo factor de riesgo que hay que tener en cuenta, aún más en el mercado laboral de los distintos Estados miembros, donde la temporalidad es la

---

<sup>140</sup>.- DOCE L 206, de 29 de junio de 1991.

<sup>141</sup>.- Sobre esta Directiva, 91/383/CEE, véase los estudios de : RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M. "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal". op., cit., págs. 336 y ss.; RODRIGUEZ RAMOS, M.J. "la responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva (CEE) sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales". Actualidad Laboral, 12/1992, págs. 197 y ss.

<sup>142</sup>.-El art. 2 de la Directiva-ETT establece que es objeto de la misma: "garantizar que los trabajadores con relaciones de trabajo de las contempladas en el art. 1 disfrute, en materia de salud y seguridad en el trabajo, del mismo nivel de protección que los otros trabajadores de la empresa y/o del establecimiento usuarios" 2. "la existencia de una relación laboral de las contempladas en el art. 1 no justificará una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a la protección de la seguridad y salud en el trabajo, en particular en lo que se refiere al acceso a los equipos individuales de protección".

característica más acentuada. Factor de riesgos que produce una gran siniestralidad, lo que hizo que apareciera la norma como específica de la Directiva-Marco. De este modo, la Directiva está dedicada, sobre todo<sup>143</sup>, al establecimiento de las obligaciones, en materia de seguridad y salud laboral, de las empresas que intervienen en las relaciones de duración determinada o de trabajo temporal y, en concreto, las relativas a formación, información y controles médicos (artículos 3 a 6).

La Directiva, al igual que después se ha trasladado a la LPRL, establece las obligaciones de la empresa usuaria y de la ETT en lo concerniente a la seguridad y salud de los trabajadores. De este modo, debemos distinguir entre las obligaciones de la empresa usuaria, a la que se le imputa una responsabilidad directa y, que se centran fundamentalmente en el deber de información. Deber que corresponde a la empresas usuaria que, previamente al inicio de la prestación por parte del trabajador, debe proporcionar a la ETT todos los datos con respecto a las características del puesto de trabajo y, con base en ello, las cualificaciones profesionales que deben tener los trabajadores, así como debe de informar de todos los riesgos a los que vayan a ser expuestos (artículo 3 de la Directiva de ETT). Esta información, debe ser recibida por la ETT que, a su vez, deberá ponerla en conocimiento de los

---

<sup>143</sup>.-La Directiva, también regula las relación de trabajo de duración determinada.

trabajadores y servirá, además, de base para la formación a la que los trabajadores tienen derecho a recibir<sup>144</sup>.

En este sentido, la formación debe ser adecuada y suficiente, en función de las características del puesto y a la cualificación y experiencia del trabajador. Debe proporcionarla, en un primer momento, la ETT, aún cuando después la empresa usuaria debe garantizarla, y sería lógico que a lo largo de la misión se repitiera cuantas veces fuera necesario por ésta<sup>145</sup>. La empresa usuaria también deberá informar directamente al trabajador, antes del inicio de la actividad laboral, de los siguientes extremos:

- primero, de los riesgos a los que va a ser expuesto<sup>146</sup>.
- segundo, de la cualificación profesional requerida para realizar el trabajo.
- tercero, de los controles médicos especiales previos.
- cuarto, de la medidas de protección que se deben de observar en el lugar de trabajo y en el puesto concreto.

---

<sup>144</sup>.-Véase en este sentido, MARTIN VALVERDE, A. "La Directiva 91/533/CEE sobre la obligación del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo". Actualidad Laboral, 12/1992, págs. 181 y ss.

<sup>145</sup>.-Art. 4 de la Directiva de ETT y 12.2 de la Directiva-Marco. Este último precepto señala que: "El empresario deberá garantizar que los trabajadores de las empresas exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento hayan recibido las instrucciones pertinentes en lo que respecta a los riesgos para la seguridad y salud durante su actividad en su empresa y/o establecimiento". Véase RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "Protección de la salud...". op., cit., pág. 353 y ss.

<sup>146</sup>.-Arts. 3 de la Directiva de ETT y 10.1.a) de la Directiva-Marco.



- de las medidas de auxilio, lucha contra incendios etc.<sup>147</sup>.

Con respecto a los controles médicos, hay que señalar que la Directiva permite que los Ordenamientos nacionales prohíban que se recurra a este tipo trabajadores para realizar trabajos especialmente peligrosos, que por otra parte deberán ser identificados en la norma interna. En el caso de que no se hiciera uso de dicha facultad, las legislaciones deberán garantizar que se realicen los controles médicos especiales y adecuados<sup>148</sup>. Las ETT, por su parte, con base a las informaciones recibidas de la empresa usuaria, podrá seleccionar al personal adecuado, deberá informar a los trabajadores de la cualificaciones y aptitudes profesionales requeridas y de los riesgos a los que van a ser expuestos<sup>149</sup>.

En el terreno de la responsabilidad, la Directiva de ETT establece que sin perjuicio de la responsabilidad que estableciesen los Estados miembros para la ETT, las empresas usuarias serán responsables en todo lo relativo a las condiciones de ejecución del trabajo y, en concreto, a las de seguridad y salud en el trabajo<sup>150</sup>. Nos encontramos con dos empresarios, uno formal que es la ETT y uno material que es la empresa usuaria. La norma

---

<sup>147</sup>. -Arts. 8.2, 10.1.a) y 10.2 de la Directiva-Marco.

<sup>148</sup>. -Art. 5 de la Directiva de ETT.

<sup>149</sup>. -Art. 7 de la Directiva de ETT.

<sup>150</sup>. -Art. 8 de la Directiva de ETT.

comunitaria recoge la responsabilidad de esta última en tanto en cuanto que va a ser la que controle la actividad y por lo tanto el riesgo, dejando a los Estados la regulación de las posibles responsabilidades de la ETT<sup>151</sup>.

Como ya hemos indicado al principio de este epígrafe, la LPRL establece una responsabilidad directa de la empresa usuaria en la materia de prevención de riesgos laborales, ex art. 42.2. No obstante, tres son las obligaciones de la ETT en materia de seguridad y salud laboral que, por otra parte, son las únicas expresamente recogidas. Se refieren al deber de información, a la de formación y a la vigilancia de la salud de los trabajadores que luego van a ser cedidos a la empresa usuaria, que por su parte deberá proporcionar a la ETT toda la información necesaria acerca de las características del puesto de trabajo y de la cualificación profesional que el trabajador debe tener<sup>152</sup>.

La LPRL tampoco contempla mención alguna a la tipificación de las conductas ilícitas que puedan imputarse a las ETT. Esta laguna es a nuestro juicio altamente criticable, por cuanto que siendo la ETT el sujeto

---

<sup>151</sup>.-Algún autor señaló que hubiese sido necesario establecer una responsabilidad compartida o repartida en tanto que, por un lado, la ETT es el empresario titular formal del contrato de trabajo y, por otro, la empresa usuaria la responsable del centro de trabajo, de forma que la primera controlaría todo lo relativo a la aptitudes personales, profesionales y de formación del trabajador y la segunda, controlaría la ejecución de trabajo. Véase RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M. "Protección de la salud...". op., cit., págs. 358 y ss.; RODRIGUEZ RAMOS, M.J. "La responsabilidad de la empresa cesionaria ...". op., cit., págs. 207 y ss.

<sup>152</sup>.-Art. 28.5, segundo párrafo.

infractor y, con base al concepto de empresario que anteriormente hemos delimitado, es decir empresario como empleador, la ETT es el empresario formal, y se debería haber contemplado siquiera las infracciones concretas de las obligaciones que le corresponden. Al no ser así, sus incumplimientos deben ser subsumidos en las descripciones típicas generales.

Nuestra crítica se apoya también en el hecho de que la ETT es la que cede legalmente a los trabajadores ; mantiene un vínculo jurídico con la empresa usuaria, que le proporciona los beneficios correspondientes del contrato de disposición; es responsable de las materias de formación y vigilancia de la salud; debe informar a los trabajadores de las características propias del puesto de trabajo a cubrir y darles la formación profesional requerida<sup>153</sup>. Es decir, la ETT es el empresario y, algún tipo de responsabilidad debe asumir en cuanto a las obligaciones que le corresponden. Pero, además, debería haberse contemplado siquiera una responsabilidad subsidiaria de la ETT con respecto a las condiciones de trabajo en la que prestan sus trabajadores en misión los servicios con base al contrato de trabajo que tiene suscrito con ellos<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup>. -Estas obligaciones viene contenidas expresamente en el art. 28 de la LPRL.

<sup>154</sup>. - En este sentido, véase : GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 301/1995...". op., cit., págs. 270 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y salud laboral...". op., cit., pág. 143.; GARCIA MURCIA, J. "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo". op., cit., pág. 230.; LOPEZ-ROMERO GONZALEZ, M.P. "Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal". Comunicación presentada al VII Congreso

Las ETT deberán informar, anteriormente a la adscripción, a los trabajadores de todo lo relativo a las características del puesto de trabajo y de las cualificaciones requeridas, ex art. 28.5. segundo párrafo, y su incumplimiento se subsumirá en la tipificación de la infracción establecida en el art. 47.8 de la LPRL. En cuanto a la obligación de formación de la ETT, viene establecida en el art. 12.2 segundo párrafo<sup>155</sup> de la Ley/ETT señalando que la formación debe ser suficiente y adecuada<sup>156</sup>, prestando especial atención a los riesgos a los que los trabajadores van a ser expuestos. Por tanto, es de suponer que el incumplimiento de esta obligación debe tener como consecuencia la reacción del ordenamiento administrativo sancionador. A mayor abundamiento, el art.

---

Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Valladolid los días 24 y 25 de mayo de 1996. pág. 20.; CHACARTEGUI JAVEGA, C. "La responsabilidad de las obligaciones de la Ley 31/1995 en los supuestos de concurrencia de empresarios: contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal". Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Valladolid los días 24 y 25 de mayo de 1996. pág. 15.

<sup>155</sup>. -El art. 12.2, párrafo segundo establece que: " Los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de otras empresas deberán recibir de la empresa de trabajo temporal formación suficiente y adecuada a las características de puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta se cualificación y experiencia profesional y prestando especial atención a los riesgos a los que vayan a estar expuesto".

<sup>156</sup>. -La obligación de formación suficiente y adecuada viene también establecida en la LPRL en el art. 28.2 segundo párrafo estableciendo expresamente: "Dichos trabajadores recibirán, en todo caso, una formación suficiente y adecuada a las características del puesto a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación o aptitudes profesionales y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a ser expuestos". Véase en este sentido, CAMAS RODA, F. "Una aproximación al estudio del deber de formación en materia de seguridad y salud en el trabajo". Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Valladolid los días 24 y 25 de mayo de 1996. págs.14 y ss.

18 de la Ley/ETT se establece que es sujeto responsable de las infracciones las "acciones u omisiones contrarias a esta norma las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que para unas y otras se establecen". La reacción que se produce como consecuencia de la falta de destinar la cantidad fijada legalmente para la formación de los trabajadores que la ETT debe proporcionar se considera como infracción grave conforme al art. 19.2.d) de la Ley/ETT.

No obstante, de la lectura del precepto observamos que la tipificación de esta conducta ilícita se centra en "no destinar a la formación de los trabajadores temporales las cantidades a que se refiere el artículo 12.2 de esta Ley" pero no concretamente al incumplimiento de la "no formación". A nuestro juicio deberían haberse tipificado más claramente el no destinar las cantidades y, además, no dar la formación. La razón es clara, una cosa es destinar una cantidad a la formación y otra dar la formación, la primera de ellas es constatable aunque no sea nada más que documentalmente, la segunda al no estar recogida expresamente como tal infracción necesitaría para constatarla algún modo de control porque sino es difícil obtener prueba fehaciente de su cumplimiento. Ciertamente, la Ley/ETT contempla la necesidad, en sus arts. 14 y 15 encargados del contenido de los contratos de puesta a disposición y del la ETT con el trabajador, de que el la formalización de los mismos se debe contener los "riesgos

profesionales del puesto de trabajo a cubrir", pero ello no es óbice para que la información conlleve la formación del trabajador.

Si, como hemos indicado, la Ley/ETT no recoge expresamente la tipificación de la infracción de falta de formación a los trabajadores, la LPRL tampoco contempla mención alguna a la misma, siendo la ETT el sujeto infractor. Se podría entender, con base al concepto de empresario que anteriormente hemos delimitado, es decir empresario como empleador, que la ETT es el empresario formal y entonces si se podría incluir dentro de la infracción general de no dar la formación adecuada a los trabajadores en materia de prevención de riesgos contenida en los arts. 47.8 y 48.4<sup>157</sup>

La ETT será también responsable administrativamente cuando formalice contratos de puesta a disposición para realizar actividades de especial peligrosidad para la seguridad y salud del trabajador teniendo como calificación dicho incumplimiento el de una infracción muy grave<sup>158</sup>. Esta infracción, además de llevar la correlativa sanción, lleva aparejada la suspensión de la autorización administrativa como ETT, que sólo puede volver a poder solicitar transcurrido el período de un año, tal y como se establece en el art. 5.1. b) del RD 4/1995 de 13 de enero,

---

<sup>157</sup>. -BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A. "Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales". Lex Nova, Valladolid, 1997, págs. 210 y 211.

<sup>158</sup>. -Art. 19.3 de la Ley/ETT.

que aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal<sup>159</sup>. A nuestro juicio, esta suspensión debe tener la misma calificación que dabamos para la sanción de limitaciones para la contratación con la Administración, es decir, es una sanción accesoria.

Con respecto a la obligación de vigilancia de la salud, ex art. 28.5, segundo párrafo, esta no tiene carácter obligatorio salvo las circunstancias concretas que se recogen en el art. 22.1 de la LPRL. En este punto es criticable que esta obligación corresponda a la ETT cuando debiera ser la empresa usuaria la obligada a hacerlo, entre otras cosas, porque es la que recibe la prestación de servicios y es la que expone al riesgo, ello no es óbice para que en un primer momento antes de la adscripción al puesto de trabajo en la empresa usuaria la ETT realizara un reconocimiento médico previo<sup>160</sup>. Por tanto, no debería corresponderle a la ETT realizar los reconocimientos médicos a los trabajadores sino a la empresa usuaria, que es la que proporciona la información sobre la capacidad profesional que requiere el puesto de trabajo y, por ello, la única capacitada para poder evaluar aunque sea conjuntamente con la ETT la vigilancia de la salud de los

---

<sup>159</sup>. - "La empresa de trabajo temporal deberá solicitar nueva autorización administrativa en lo siguientes casos: b) cuando, por no haber realizado la actividad durante un año ininterrumpido, se haya extinguido la autorización administrativa previa".

<sup>160</sup>. - En el mismo sentido, FERNANDEZ RODRIGUEZ, M. "Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre las Empresas de Trabajo Temporal". op., cit., pág. 144.

trabajadores cedidos legalmente.

Además, una vez obtenidos y valorados los resultados que se deriven de esa vigilancia de la salud, no parece que tenga significado alguno el que la ETT envíe éstos a la empresa usuaria. La razón es clara, ¿Quién decide con base en esa valoración si el trabajador continúa estando capacitado profesionalmente para seguir realizando las tareas que corresponden al puesto de trabajo que desempeña?, pero aún hay más : ¿es que los resultados de los reconocimientos médicos pueden estar "de mano en mano", sin el consentimiento del trabajador?. En cualquier caso, el trabajador tiene derecho, porque entra dentro de su privacidad e intimidad, a que no se divulguen informaciones sobre su salud que pudieran perjudicar su dignidad, imagen o su relación de trabajo, entre otras cosas porque son los trabajadores los que deben prestar su consentimiento a la hora de realizar los reconocimientos médicos, exceptuando aquellos que vayan dirigidos a valorar la incidencia de las condiciones de trabajo<sup>161</sup>. Por tanto, a nuestro juicio es de todo punto impropio que la ETT sea la que cumpla esta función y menos aún que la valore si ello puede suponer alguna alteración no objetiva de su relación laboral. En todo caso, el incumplimiento de esta obligación sería

---

<sup>161</sup>. -CARRERO DOMINGUEZ, C. "El sigilo profesional de los representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral". En la "Ley de prevención de riesgos laborales", XIV Jorandas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Málaga, 1997, págs. 529 y ss.





subsumible en el art. 47.2 y 47.4 de la LPRL, como indica la doctrina<sup>162</sup>.

La LPRL establece, ex art. 42.2, párrafo segundo, que las infracciones de la empresa usuaria en materia de seguridad y salud laboral se regirán por lo dispuesto en la Ley/ETT. El art. 16 de esta Ley señala la empresa usuaria es el sujeto responsable administrativo del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (y también en lo que se refiere al recargo de prestaciones). Con lo cual y, en principio, esta es la única responsable.

No obstante, si se profundiza en la relación entre la ETT y la empresa usuaria podemos apreciar que lo que la LPRL hace, como casi siempre que existen intervención de varios empresarios, es un reparto de la responsabilidad. No hay que olvidar que el sujeto empresarial en el contrato de trabajo es la ETT, de lo que se puede deducir que las obligaciones adquiridas sobre la base del mismo corresponden a aquella. Por ello, aparecen dos sujetos a quienes se le puede imputar la responsabilidad de los incumplimientos de los deberes de seguridad compartidos por ambas empresas:

- por un lado, la usuaria, como ejecutora del trabajo, donde el trabajador está sometido a su poder de dirección y organización y además porque es donde se presta el

---

<sup>162</sup>. - En este sentido, véase : BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A. "Aspectos prácticos...". op., cit., pág. 211.

trabajo por cuenta ajena.

- por otro, la ETT, que es responsable en parte del cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo (que la LPRL señala espresamente) relativas a la formación y la vigilancia de la salud<sup>163</sup>.

En todo caso, es de nuevo necesario señalar que, a nuestro juicio, es censurable que la LPRL no contenga tipificaciones específicas para las ETT y que por ello tengamos que subsumirlas en los generales que se imputan al empresario, sin delimitar su concepto o a quien se refiere. Y esto debería ser así por cuanto que la Ley/ETT tampoco contiene una descripción típica al respecto ni de la amplitud que se requiere<sup>164</sup>.

La imputación subjetiva a ambas empresas de sus respectivos incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales se debe de hacer por separado, de forma que, salvo en las materias de seguridad social y salarios - en las que la empresa usuaria es responsable subsidiaria de la ETT<sup>165</sup>- cada una de ellas responderá de sus

---

<sup>163</sup>.-VALVERDE ASENCIO, A.J. "La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios". Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 83 y ss.

<sup>164</sup>.- Crítica que es aún más evidente si tenemos en cuenta que el RPS establece expresamente en su art. 3.3.f) como sujeto responsable a "la empresa de trabajo temporal, que será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales respecto de los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria en los términos contemplados en el art. 28 de la Ley 31/1995".

<sup>165</sup>.- Así lo establece el RPS en su art. 3.3.e), al establecer los sujetos responsables contemplando el supuesto de " la empresa usuaria, en las relaciones de trabajo concertadas a través de una empresa de trabajo temporal, que será responsable subsidiaria de las obligaciones salariales y de Seguridad Social...".

conductas culpables con respecto a sus propios trabajadores. Serán infracciones diferentes de sujetos distintos y, en consecuencia, sancionables separadamente.

No ocurre lo mismo con las demás obligaciones de seguridad y salud laboral y con el recargo de prestaciones, campo en los que la empresa usuaria es el empresario al que se imputa directamente<sup>166</sup>. No podemos dejar de señalar que incluso en este caso del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad, la responsabilidad de la ETT, en relación con la de la empresa usuaria, debería ser compartida o, al menos en términos de subsidiariedad. En efecto, si como ya señalamos en otro momento el recargo tiene una naturaleza indemnizatoria de carácter contractual, es decir, que deriva directamente del contrato de trabajo, y este es firmado por el trabajador y la ETT, para que después ésta suscriba el de disposición con la empresa usuaria, es criticable que a efectos de esta indemnización no sea nada más que ésta última la directamente responsable. Si del cumplimiento de las obligaciones contractuales es garante la ETT, del recargo, ya que surge como consecuencia de una incumplimiento contractual, también debería responder siquiera subsidiariamente.

---

<sup>166</sup>. -El mismo precepto del RPS 3.3.e) señala al respecto que la empresa usuaria será responsable: "en forma directa del cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los arts. 16 de la ley 14/1994 y 42.2, párrafo segundo, de la Ley 31/1995".

**4.2.5.- Las contratas y subcontratas. La responsabilidad solidaria según la LPRL.**

Como ya indicamos en otro momento, la regla de la solidaridad viene establecida en la LRJAPAC, en su art. 130.3 cuando establece que: "Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

En este sentido, la LRJAPAC contempla dos situaciones diferentes de responsabilidad:

- una primera en la que hay varios sujetos que están obligados conjuntamente a cumplir la obligación, en este caso, ex lege, se impone la responsabilidad solidaria.
- una segunda, en la que existe un garante del cumplimiento de la norma por otros sujetos. Deber de garantía que si no se cumple generará responsabilidad solidaria o subsidiaria conforme a lo que establezca la norma sancionadora que regule dicho incumplimiento.

Si éste es el régimen general de responsabilidad en el Derecho administrativo sancionador, en el supuesto que ahora nos ocupa, el de las contratas y subcontratas, donde existe una pluralidad de sujetos que tienen el deber de prevención con respecto de sus trabajadores y que deben coordinarse y colaborar para su cumplimiento, la LPRL establece que la responsabilidad que se genera entre los empresarios es solidaria<sup>167</sup>. De este modo se establece en el art. 42.2 de la LPRL que "la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24<sup>168</sup> de esta Ley del cumplimiento, durante el período de la contrata de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal"<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup>.-Véase en general, DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, L. "Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras y servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones sobre el proyecto de Ley de prevención de riesgos laborales". *Actualidad Laboral*, 30/1995, págs. 517 y ss.; VALVERDE ASECIO, A.J. "La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios". op., cit., págs. 87 y ss.; SALCEDO BELTRAN, M.C. "La responsabilidad en materia de seguridad e higiene en las contratas y subcontratas de obre y servicios". En XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1997, págs. 625 y ss.

<sup>168</sup>.-"Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales".

<sup>169</sup>.-Este tipo de responsabilidad solidaria viene establecido también en el RPS, art. 3.3.a) donde expresamente se recoge como supuesto específico de responsabilidad empresarial: "el del empresario

La primera precisión que se debe realizar es la relativa a que, como hemos dicho, el art. 42.2 establece la responsabilidad solidaria en relación con las obligaciones establecidas en el art. 24.3 y estas se centran y limitan fundamentalmente al deber de vigilar el cumplimiento de la normas de prevención de riesgos laborales. En este sentido, nace un deber de garante o de garantía del cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral por los contratistas o subcontratista a semejanza de lo establecido en el art. 130.3, segundo párrafo de la LRJAPAC donde se establece la opción de la solidariada o la subsidiariedad, siendo la primera la elegida por la LPRL.

Pero aparte de esta opción, cabe preguntarse si el empresario principal sólo responde de la inobservancia de este deber o, además, se le puede imputar responsabilidad por el incumplimientos de otras obligaciones también establecidas en el art. 24, entre las que cabe citar las siguientes:

- el deber de cooperación en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos y, como consecuencia de este, el deber de adoptar todos lo medios de protección y prevención

---

que contrate o subcontrate con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, que responderá solidariamente con éstos, durante el tiempo de la contrata, de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales que afecten a los trabajadores del contratista o subcontratista ocupados en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 31/1995".

y de informar a los trabajadores de los mismos<sup>170</sup>.

- el deber de adoptar todas las medidas necesarias para que los contratistas que desarrollen sus actividades en el centro de trabajo reciban toda la información e instrucciones sobre los riesgos que existen, los medios para prevenirlos y las medidas de protección y de emergencia<sup>171</sup>.

- La obligación de informar sobre la utilización de la maquinaria, equipos, productos, materia primas etc., conforme a lo establecido en el art. 41.1, último párrafo, cuando los trabajadores de los contratista no realicen su prestación en el centro de trabajo de la empresa principal pero si operen con la maquinaria, equipos, productos, materias primas etc. proporcionados por ésta última<sup>172</sup>.

- Finalmente, los deberes de cooperación y de información que deben ser respetados respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen su actividad en los centros de trabajo de la empresa principal<sup>173</sup>.

Como vemos, no son pocas las obligaciones que asume la empresa principal en estos supuestos de pluralidad de empresarios en la realización de las actividades<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup>. - Art. 24.1 de la LPRL.

<sup>171</sup>. - Art. 24.2 de la LPRL.

<sup>172</sup>. - Art. 24.4 de la LPRL.

<sup>173</sup>. - Art. 24.5 de la LPRL.

<sup>174</sup>. - Obligaciones de coordinación y cooperación que por otra parte vienen directamente recogidas en el Convenio 155 de la OIT, en su art. 17 y 6.4 de la Directiva-Marco.

Inciendiando en lo que acabamos de señalar hay que decir (dejando para más adelante la solidaridad que se establece para el deber de vigilancia del 24.3) que en estos casos la responsabilidad será directa y exclusiva de la empresa principal<sup>175</sup> y, en otros casos cada empresario responderá de su infracción. Baste citar como ejemplo de ello, las infracciones tipificadas en el art. 47.14, dedicado a la infracción grave consistente en que el empresario no informe a los contratistas de los riesgos y de las medidas de prevención y protección y emergencia, o el art. 47.13 que tipifica como infracción grave no adoptar las medidas de coordinación necesarias para la prevención de riesgos laborales. No obstante, y con respecto a ésta última infracción el sujeto responsable es un sujeto colectivo, por ello, sería un supuesto que se asemejara al art. 130.3.1 de la LRJAPAC en el sentido de que la coordinación es una obligación que debe ser cumplida conjuntamente por todos los sujetos obligados. Por ello, si es posible imputar subjetivamente la infracción al empresario principal y a los otros empresarios, la responsabilidad debería ser solidaria, con la excepción de que sóloamente sea uno el que impide dicha coordinación, estando los demás dispuestos y tomando todas las medidas necesarias para coordinar pero no consiguiéndolo por la conducta culpable

---

<sup>175</sup>.-CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho Público y salud laboral...". op., cit., págs. 142 y 143.; GOERLICH PESET, J.M. "Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales". Actualidad Laboral, 8/1997, pág. 142.



de aquel. En este caso el responsable debe ser el empresario infractor, es decir el principal, porque en otro caso la aplicación de la responsabilidad solidaria nos haría caer en una responsabilidad objetiva. Y, como según vimos en su momento ha dicho el Tribunal Constitucional<sup>176</sup>, la solidaridad también exige imputación culpable al sujeto de la infracción y por ello debe ser aceptada en el derecho administrativo sancionador<sup>177</sup>.

Volviendo de nuevo a la importante prescripción normativa del art. 42.2, primer párrafo, de la LPRL donde se establece la responsabilidad solidaria del empresario principal<sup>178</sup>, entendemos que los requisitos para que se

---

<sup>176</sup>. - Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990 de 26 de abril y 81/1995 de 5 de junio.

<sup>177</sup>. - Sobre estos extremos, véase: GOERLICH PESET, J.M. "Coordinación de actividades empresariales...". op., cit., págs. 136 y ss.

<sup>178</sup>. - El art. 42.2 es heredero del derogado, por la LISOS, art. 153 de la OGSHT de 1971 donde también se contemplaba la responsabilidad solidaria en los supuestos de contrataciones de obras y servicios con respecto a las obligaciones que establecía la norma si los incumplimientos se producían en el centro de trabajo de la empresa principal. Posteriormente la LISOS en su art. 40 (véase sobre este precepto FERNANDEZ MARCOS, L. "Responsabilidad del empresario principal respecto de contratistas y subcontratistas en materia de seguridad e higiene en el trabajo (el art. 40 de la Ley 8/88)". Actualidad Laboral, 1/1992, págs. 1 y ss.) estableció la responsabilidad directa del empresario principal, abandonando la responsabilidad solidaria. Para algún autor el que la LPRL vuelva al régimen de la solidaridad supone un retroceso en cuanto a las dificultades de la imputación de las conductas al empresario principal cuando están perfectamente delimitadas sus obligaciones en la norma, por lo tanto debía haberse seguido manteniendo la responsabilidad directa del mismo, DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, L. "Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras y servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo...". op., cit., 532 y ss. GARCIA PAREDES, M.L. "Posición de trabajador en la subcontratación de obras y servicios". Actualidad Laboral, 40/1994, pág. 631. Para esta autora la responsabilidad solidaria dificultaría la aplicación del principio de culpabilidad tal, principio ineludible como ha venido sosteniendo la doctrina constitucional, no admitiéndose en ningún caso la responsabilidad objetiva por el mero incumplimiento de la norma.

genere esta responsabilidad solidaria son los siguientes:

(A) .- El primer requisito es que se trate de contrataciones de obras y servicios en las que intervienen varios empresarios (descentralización productiva).

(B) . - El segundo requisito es que el objeto del contrato se refiera a la propia actividad de la empresa principal, lo que nos remite directamente al art. 42.2. Sin embargo, estimamos que no se debe interpretar de forma estricta el concepto de "propia actividad". Antes bien, los intereses en presencia aconsejan que se siga una interpretación amplia del término, debiendo entender incluido en éste todas aquellas obras o servicios que, no pudiéndolos realizar la empresa contratante, se ve obligada a realizarlos con otras, pero que son imprescindibles para la consecución de la actividad empresarial<sup>179</sup>. Incidiendo en esta idea la delimitación del concepto de propia actividad nos ofrecerá las pautas para posteriormente establecer cuando surge la responsabilidad solidaria del empresario principal<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup>.- En este sentido, véase : GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la ley 31/1995...". op., cit., pág. 165.

<sup>180</sup>.- Véase los argumentos que apoyan el establecimiento de la solidaridad en las contrata y subcontratas en MARTIN VALVERDE, A. "Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios". Comentarios a las Leyes laborales, Revista de Derecho Privado, tomo VIII/1982, pág. 260. Entre los que cabría citar los costos laborales y la necesidad de asumirlos equitativamente, y el aprovechamiento del empresario principal de los servicios prestados por los trabajadores del contratista.

En este sentido, varias han sido las posiciones doctrinales en cuanto a lo que se debe entender por el término propia actividad, desde criterios de habitualidad o normalidad o indispensabilidad de actividades accesorias o complementarias para conseguir el objetivo de la empresa, hasta la exigencia de su conexión con el ciclo productivo de la empresa principal, con lo que las actividades complementarias deben ser inherentes al proceso productivo desde un punto de vista global, pasando por una fase intermedia, que serían todas las actividades complementarias absolutamente necesarias<sup>181</sup>. Sin embargo es necesario profundizar en cada una de estas posturas para conocer si lo que se debe entender por propia actividad aplicable a la materia que nos ocupa es o puede ser el mismo concepto que contiene el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Algún autor ha interpretado que este precepto está dirigido "a proteger los intereses de los trabajadores que intervienen en la realización de obras y servicios contratados" y cumple una función y una utilidad social muy importante<sup>182</sup>.

En este sentido, los Tribunales tampoco han colaborado de forma ilustrativa al esclarecimiento del concepto de

---

<sup>181</sup>. -Véase un resumen de estas posturas en RODRIGUEZ-PIÑERO, M. "Propia actividad y contrata". Relaciones Laborales, 6/1996, págs. 1 y ss.

<sup>182</sup>. -GARCIA MURCIA, J. "El trabajo en contratas y la cesión de la mano de obra en el estatuto de los trabajadores". Revista de Política Social, 130/1981, pág. 39 y ss. También RODRIGUEZ-PIÑERO, M. "Interposición y trabajo en contratas a través de la jurisprudencia". En AAVV, Estudios en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, Tecnos, Madrid, 1981.

"propia actividad" del art. 42 del ET. Hay sentencias que siguen una interpretación muy amplia, de modo que casi identifican "propia actividad" con "misma actividad", lo que supone que la actividad contratada debe ser absolutamente inherente a la actividad principal, es más debe coincidir con la que habitualmente se desarrolla por la empresa principal<sup>183</sup>. Otras sentencias por el contrario amplían de manera, quizás desmesurada, el concepto de propia actividad de tal forma que sería toda aquella que, de no ser realizadas por el empresario contratista las debería, en todo caso, realizar el empresario principal porque son inherentes al proceso productivo<sup>184</sup>. Sin embargo, esta última postura maximalista supondría que todas las actividades contratadas se incluirían en el concepto de propia actividad<sup>185</sup>. Por el contrario, si nos acercamos a una postura restrictiva dejaríamos vaciado de

---

<sup>183</sup>.-Véase las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de abril de 1995 (Ar. 1596); de Navarra de 17 de abril de 1990 (Ar. 2066) y Andalucía de 24 de mayo de 1990 (Ar. 3875); También Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1988 (Ar. 948). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de marzo de 1993 (Ar. 1558) dice que: "es preciso que coincidan las labores esenciales de ellas, esto es, que las funciones que componen la sustancia industrial de la principal sean las mismas que realiza la auxiliar, descartándose cualquier cometido accesorio o complementario impuesto por el fin propio y esencial del contratante".

<sup>184</sup>.-Entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 3 de enero de 1994 (Ar.2) y de Cataluña de 23 de marzo de 1993 (Ar. 1545).

<sup>185</sup>.-En contra de esta opinión y apoyando la interpretación propuesta véase MONEREO PEREZ, J.L. "La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos". Ibidem, Madrid, 1994 págs. 79 y ss.; LUJAN ALCARAZ, J. "La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 541.

contenido el art. 42 del ET.

Una postura intermedia<sup>186</sup>, sería la establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo (unificación de doctrina) de 18 de enero de 1995 (Ar.514), para la cual, sin abandonar la interpretación restrictiva del concepto de propia actividad el legislador "está pensando en una limitación razonable que excluye una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial", excluyendo actividades que se consideran complementarias acepta que en todo caso debe ser resuelta "por el examen cuidadoso y específico de cada supuesto concreto"<sup>187</sup>. Ciertamente no se soluciona el problema para el ámbito del art. 42 del ET y el examen casuístico de cada supuesto va a suponer sentencias contradictorias que darán lugar a nuevas sentencias en unificación de doctrina. Lo único que se puede señalar es que el concepto más o menos restrictivo es el que impera en la actualidad.

El problema consiste ahora en dilucidar si se puede trasladar el concepto de propia actividad, es decir aquel que se basa en una limitación razonable del concepto, del art. 42 del ET, al ámbito de la seguridad y salud laboral.

---

<sup>186</sup>. - CRUZ VILLALON, J. "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". Relaciones Laborales, tomo II/1992, pág. 126 y ss.

<sup>187</sup>. - Para una crítica a las insuficiencias de esta sentencia, entendiendo que, para evitar la inseguridad jurídica, le correspondía al Tribunal definir concretamente lo que se debe entender por propia actividad, véase : RODRIGUEZ-PIÑERO, M. "Propia actividad y contrata". op., cit., pág. 8.

En este sentido, hay autores que, incluso antes de la publicación de la LPRL y, por supuesto, después, han apoyado la tesis de que el concepto de propia actividad en el campo de la prevención de riesgos debe ser más amplio que el establecido por el art. 42 del ET, ya que el empresario principal tiene un deber de garantía muy amplio que le obliga a mantener un lugar de trabajo libre de riesgos, de forma que no se perjudique impunemente a los trabajadores del contratista, siendo, incluso, indiferente que se trate de propia o ajena actividad<sup>188</sup>. Lo importante, pues, es la prevención, y lo indiferente es la actividad que se realice.

Para otros autores<sup>189</sup>, sin embargo, es necesario realizar una traslación del concepto de propia actividad del art. 42 del ET ya que los demás incumplimientos están totalmente cubiertos por lo dispuesto por el art. 24.2 de la LPRL en cuanto a las obligaciones del empresario titular de adoptar todas las medidas necesarias para desarrollar las actividades en las mejores condiciones de seguridad y salubridad. Las consecuencias del incumplimiento, por tanto, de estas obligaciones recaerán directamente sobre

---

<sup>188</sup>. - En esta dirección, baste citar a: BORNACHEA FERNANDEZ, J.I. "La responsabilidad solidaria de la empresa principal y de las contratistas y subcontratistas, en materia de seguridad e higiene". La Ley, vol. II/1986, pág. 833 y ss.; GONZALEZ ORTEGA, S y APARICIO TOVAR, J. "Comentarios a la Ley 31/1995...". op., cit., 20 y ss.; CRUZ VILLALON, J. "Descentralización productiva...". op., cit., pág. 145 y ss. GARCIA PAREDES, M.L. "La posición del trabajador...". op., cit., pág. 631 y ss.; MONEREO PEREZ, J.L. "La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación...". op., cit., pág. 96 y ss.

<sup>189</sup>. -GOERLICH PESET, J.M. "Coordinación de actividades...". op., cit., pág. 144 y ss.

el empresario principal. Una razón más sería la gravedad que supone la responsabilidad solidaria que puede en ocasiones llevarnos a una imputaciones objetiva de la infracción. Esta parece que debe ser la interpretación que se le debe dar a la relación entre el art. 24.3 y 42.2 de la LPRL.

Por otra parte, el art. 24.3 establece la solidaridad sólomente para la vigilancia del cumplimiento de las normas, y será necesario también precisar hasta donde alcanza ese deber. Efectivamente existe una obligación de garantía, que nace de la propia ley, de vigilar a los contratistas de forma que estos cumplan con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos, obligación de garantía que supone y genera una responsabilidad solidaria. No obstante, no podemos olvidar que se debe aplicar totalmente el elemento subjetivo de la culpabilidad al empresario principal si no queremos caer en una responsabilidad objetiva. Ciertamente, el empresario principal puede haber actuado diligentemente, haber adoptado todas las medidas para que se cumplan la normativa de prevención de riesgos y, con todo, el contratista la incumple. Parece razonable y, así debe ser, que si no se le puede imputar al menos a título de culpa la conducta ilícita al empresario principal, no se le podría sancionar administrativamente. A no ser que apoyásemos la tesis de que la culpabilidad sólomente se aplica como criterio de graduación de la sanción, caso en el que el empresario

principal siempre respondería, aplicándose como atenuante la no intencionalidad<sup>190</sup>.

(C) .- El tercero de los requisitos de los que hablábamos para que se genere responsabilidad solidaria consiste en que los trabajos se realicen en el centro de trabajo de la empresa principal. En este plano, el término "centro de trabajo" es determinante. Desde luego, el término no ha sido apropiado en tanto que la normativa comunitaria utiliza el de "lugar de trabajo". La razón es obvia, el concepto de "centro de trabajo" es más restrictivo que el de "lugar de trabajo", ya que por el primero se entiende el lugar donde se desarrolla la actividad industrial y supone la radicación en un punto geográfico determinado y un inmueble concreto, donde se albergue dicho centro<sup>191</sup>. Por lo tanto, éste debe ser entendido como el lugar sobre el que los empresarios deben controlar y asegurar la prevención de riesgos<sup>192</sup>.

Parece, pues, claro que la responsabilidad que se genera es una responsabilidad solidaria aplicable no sólo al ámbito de las sanciones sino a cualquier otro tipo de

---

<sup>190</sup>. -DEL REY GUANTER, S. "La potestad sancionadora...". op., cit., pág. 90 y ss.; En contra, GARCIA BLASCO, J. "Infracciones y sanciones...". op., cit., pág. 162 y ss.

<sup>191</sup>. -Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1981 (Ar. 4174).

<sup>192</sup>. -Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992 (Ar. 4849).



responsabilidades, entre ellas, la resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad. Siendo esta la regla general, volvemos a repetir, que sería conveniente que debería existir un segundo escalón de solidaridad que podríamos llamar atenuada. Esta solidaridad atenuada viene apoyada por dos conceptos que en otros países ha sido ya objeto de discusión y elaboración dilatadas, los de "control" y "exposición al riesgo"<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup>.-Ejemplo de estos países es Estados Unidos donde la Administración Federal ha mantenido en el asunto "Jasper Constr. Inc." que en general, los trabajadores son considerados como del empresario principal para el fin de invocar la violación de los incumplimientos de las normas de prevención. Pero, también podría ser responsable el subcontratista en los casos el específico control de la actividad o si este incluso contribuyó a la creación del riesgo. Es decir, se delimita la responsabilidad administrativa bajo los términos de creación del riesgo y control del mismo. En el caso "Brenan contra OSHRC (Underhill Construction Corp.)" un Tribunal de Apelación diferenció entre los conceptos de control y exposición para delimitar la responsabilidades del contratista o del subcontratista. Para el Tribunal "control" significa control de un riesgo tanto por haberlo creado como para tener la habilidad de eliminarlo. "Exposición" se refiere a si los trabajadores de un empresario tienen acceso a las zonas de riesgo o no. En el fallo de la sentencia el Tribunal declaró que el empresario que tiene el control pero no la exposición puede ser objeto de una "denuncia por violación de las normas de prevención" bajo la sección 5(a)(2) de la OSHAct. La propia sentencia dejó entrever que es más difícil delimitar la responsabilidad cuando los trabajadores tienen acceso a las zonas de riesgo pero su empresario no tiene el control del mismo. En el asunto "Grossman Steel & Aluminum Corp.", la Administración estableció que el empresario principal sería sólo responsable cuando los trabajadores tienen acceso a la zona peligrosa y el controla el riesgo, pero señaló una excepción a esta regla general y es que serán también responsables cuando no tome todas las medidas necesarias dirigidas a proteger a los trabajadores de los riesgos conocidos a los que tienen acceso en el centro de trabajo de su empresa, aún cuando el empresario principal haya intentado poner de manifiesto al contratista los riesgos existentes y este haya hecho caso omiso. Que el contratista no pueda por sí mismo eliminar los riesgos no quiere decir que no tenga poder para proteger a sus empleados, dando las instrucciones precisas a sus trabajadores para evitar los peligros de la zona en cuestión. Por otra parte, algún autor ha señalado que los Tribunales y la propia Administración deberían tener en cuenta las implicaciones económicas. Estas vienen referidas a si el subcontratista tuvo la posibilidad de forzar o incluso de pagar al contratista por el cumplimiento de la medidas preventivas del riesgo sin tener que perder todos los beneficios del contrato. Este coste de eliminación del riesgo debe ir relacionado tanto con el valor total del subcontrato como con el valor total del

Es evidente que el empresario contratista expone a sus trabajadores al riesgo, y tiene todas las obligaciones dimanantes de la LPRL. Lo mismo ocurre, a tenor de los arts. 24 y 42.2, con el empresario principal, quien también expone a los trabajadores de la empresa contratista a los riesgos que genera su actividad productiva y debe también cumplir con toda la normativa de prevención de riesgos. Esta parece ser la razón de la solidaridad<sup>194</sup>. Pero puede ocurrir que, aunque el empresario contratista exponga a sus trabajadores al riesgo, ni lo origine ni lo controle, y por lo tanto no lo pueda prevenir ni evitar. Si esto es así, parece que una solución más adecuada consiste en que la sanción sea impuesta directamente sobre el empresario infractor, que en este caso sería el empresario principal, ya que él es el que crea el riesgo, lo controla y por lo tanto lo puede eliminar.

Es innegable que el problema es delicado, porque en

---

contrato y a la amplitud de la exposición de los trabajadores del subcontratista a las zonas de riesgo. Por otra parte, también se tendría que tener en consideración el poder de negociación de las dos compañías, la importancia del contrato para el subcontratista y si hubo una petición del mismo para eliminar el riesgo y fue rechazada. La Administración Federal todavía no han tomado una posición clara en los casos de pluriempresarios. En sus Manuales de Procedimientos contiene un lenguaje ambiguo, manteniendo que cualquier empresario puede ser objeto de una "expediente sancionador" si conocía o debía haber conocido una violación de la obligación que afecta a sus trabajadores. Las decisiones de los funcionarios de la Administración Federal se decantan más por el hecho fáctico de que se produzca el riesgo para poder responsabilizar al empresario que por el conocimiento a priori o, el poder para evitar el riesgo. Véase, MOREY, R. S. "The General duty clause of the Occupational Safety and Health Act of 1970" Harvard Law Rev. 86/1973; TWOMEY, D.P. "A concise guide to employment law, EEO & OSHA". Southwestern Pub., Cincinnati, 1986.

<sup>194</sup>. -BORNACHEA FERNANDEZ, J.I. "La responsabilidad solidaria de la empresa principal y de las contratistas y subcontratistas en materia de Seguridad e Higiene". La Ley, vol. II/1986.

una situación de múltiples empresarios el responsable puede ser tanto el que controla el área de trabajo que contiene el riesgo como el empresario que ha expuesto a sus empleados al riesgo o incluso ambos, o una tercera persona, como puede ser el caso de una empresa de trabajo temporal o el contratista general. Por ello, a nuestro juicio, no puede aplicarse la regla de la solidaridad de forma automática sino que es necesario determinar si el empresario principal ha cumplido exacta y diligentemente sus obligaciones y han sido las empresas contratadas las incumplidoras, si es así no debería responder solidariamente con los contratistas, siendo éstos últimos los que debieran hacer frente a la sanción impuesta. Si por el contrario, la empresa contratista ha llevado a cabo diligentemente todas las obligaciones que les incumbe y ha sido el empresario principal el responsable de la infracción, debe ser éste el que responda administrativamente exonerando de responsabilidad a la empresa contratista. Unicamente en el caso en el que ambos hayan participado en la realización de la conducta ilícita culpablemente sería cuando jugase la regla de la solidaridad. Nos parece que esta posición es más justa en el sentido de un perfecto cumplimiento de la culpabilidad porque no encontramos otra justificación a la solidaridad automática que la de que la LPRL haya establecido la misma con base en razones de solvencia económica, esto es, es habitual que las empresas principales suelen ser

económicamente más solventes que las contratistas que son, en general, pequeñas empresas cuyo soporte económico es menor. Por ello, se asegura el perfecto cumplimiento y pago de la sanción estableciendo la solidaridad donde la Administración podrá dirigirse a la empresa que realmente pueda hacer frente a la sanción impuesta. Siendo en un momento posterior cuando ambas empresas por la vía de regreso salden las cantidades que se deban. Por ello, es preciso que en el momento de sustanciación del procedimiento administrativo sancionador se delimiten y cuantifiquen los grados de responsabilidad de cada uno de los sujetos a los que se les va a imputar la infracción de manera que después se conozca el grado de participación y de responsabilidad de cada uno de ellos.